النجم الثاقب

في شرح تنبيه الطالب

للإمام الأصولي الفقيه المفسّر

شمس الدّين محمّد بن أحمد الخطيب الشّربينيّ

رحمه الله تعالى

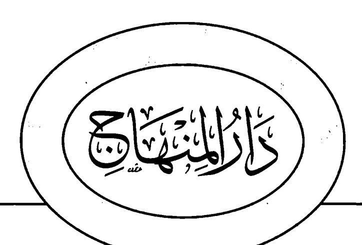
تشرّفت بخدمته والعناية به

اللّجنة العلميّة بمركز دار المنهاج للدّراسات والتّحقيق العلميّ



الوقف - الهبة - الوصيّة - العتق - التّدبير

الكتابة - أمّهات الأولاد - الولاء - الفرائض



الإصدار الأول ـ الطبعة الأولى
١٤٤٣هـ ـ ٢٠٢١م

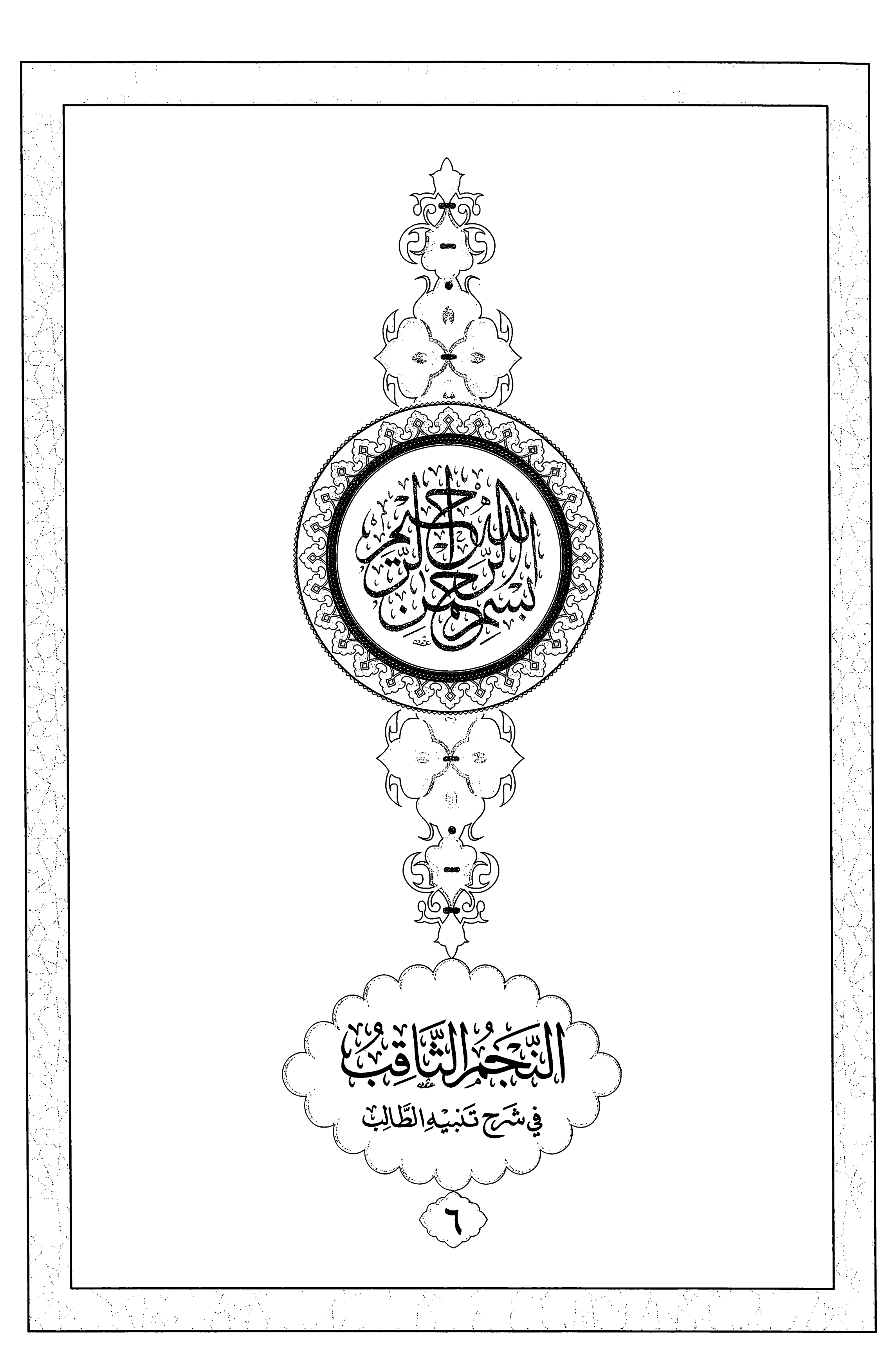
دار المنهاج للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ـ جدة
حي الكندرة ـ شارع الملك فهد ـ جانب البنك الفرنسي
هاتف رئيسي 00966 12 6326666
المكتبة 6322471 ـ فاكس 6320392
ص. ب 22943 ـ جدة 21416
www.alminhaj.com
E-mail: info@alminhaj.com



الرقم المعياري الدولي

ISBN: 978 - 9953 - 541 - 96 - 9


بسم الله الرحمن الرحيم
النجم الثاقب
في شرح تنبيه الطالب
٦

أسماء أعضاء اللجنة المشاركة في إنجاز هذا الكتاب

التحقيق والعناية والضبط

قصيّ بن محمّد نورس الحلّاق

عبد الله بن عليّ ابن سميط

أحمد بن عبد الخالق علّوش

عبد الله بن أحمد دندشلي

حسام الدين بن محمّد جزماتي

يوسف بن أحمد رضوان المقداد

عبد اللطيف بن أحمد عبد اللطيف

التصحيح والمراجعة

أبو بكر بن محمّد بلفقيه

عبد الله بن عمر ابن سميط

أحمد بن عليّ الكاف

عليّ بن محمّد العيدروس

عبد الله بن أحمد الكاف

التنسيق والمتابعة

إسماعيل بن ياسين حسين

حسّان بن محمود المعراوي

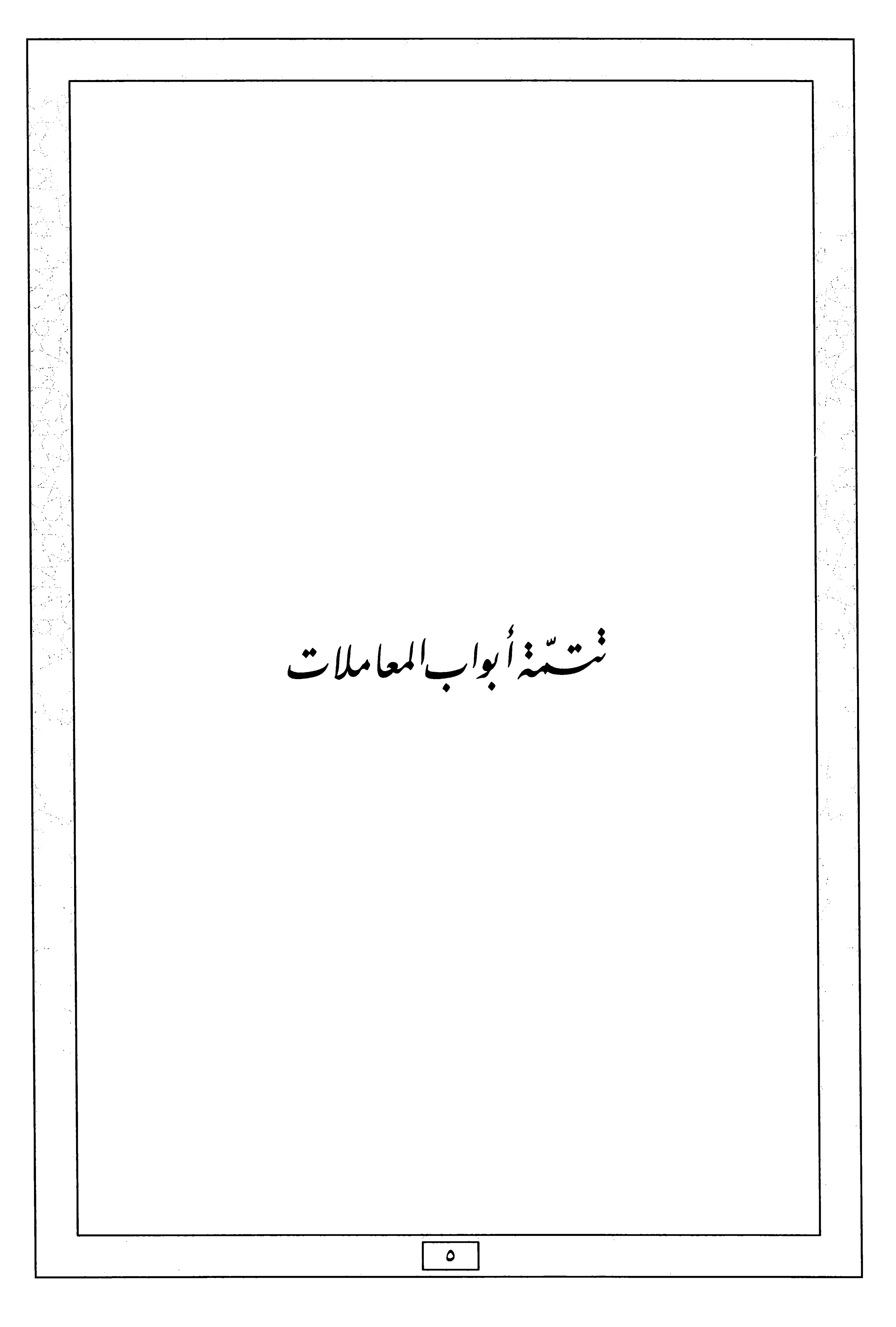
محمّد بن سقّاف بلفقيه

رئيس اللجنة

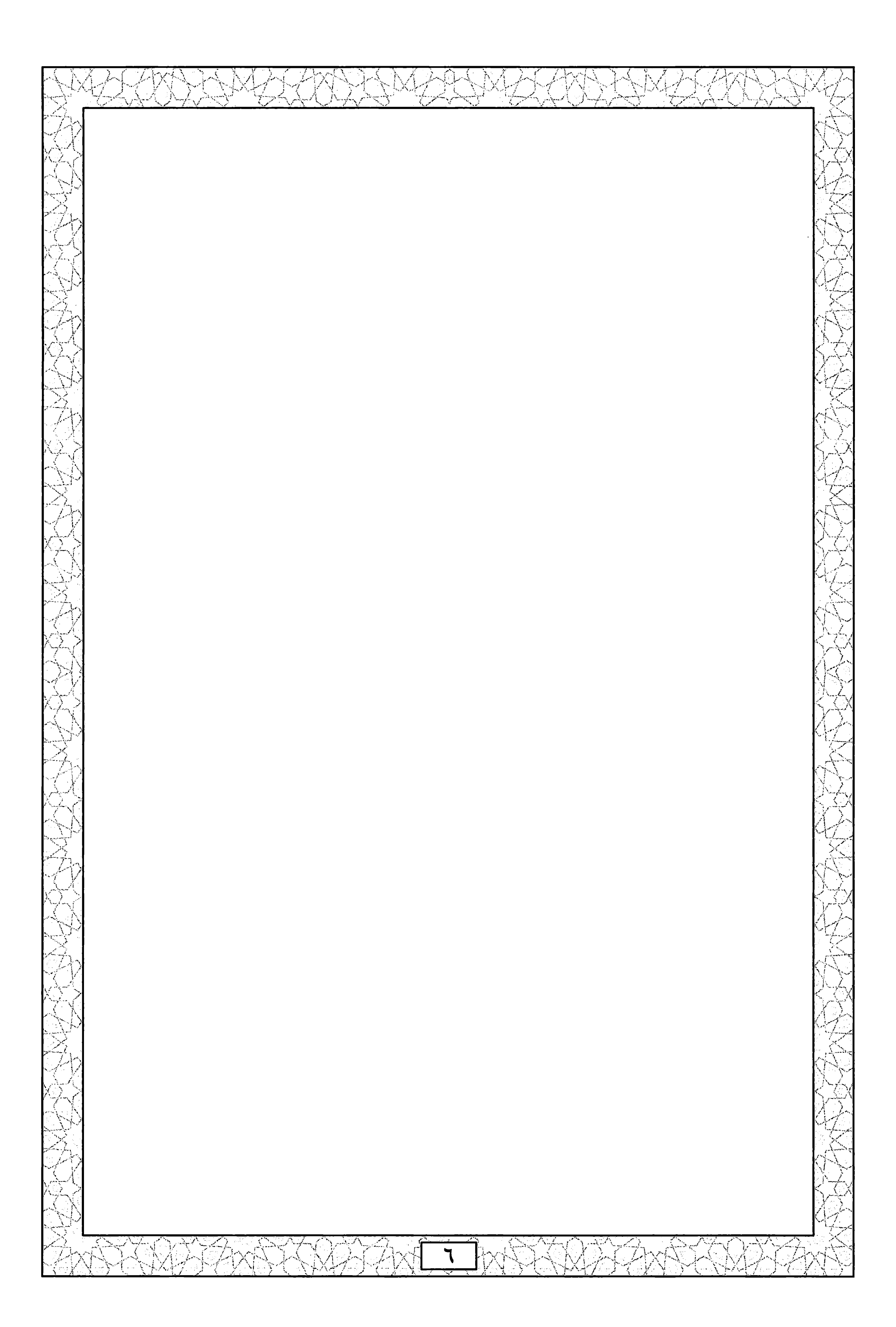
محمّد غسّان بن نصوح عزقول

المشرف العام

عمر سالم سعيد باجخيف



تتمّة أبواب المعاملات



بابُ الوَقْف

. . . .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

(باب) بيان (الوقف) وحكمه

الوقف والتحبيس والتسبيل بمعنىً ؛ **وهو في اللغة** : الحبس ، يقال : وقفت كذا ؛ أي : حبسته ، ويقال : أوقفته في لغةٍ تميمية (١) ، **وفي الشرع** : حبْسُ مالٍ يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرُّف في رقبته علىٰ مصرفٍ مباحٍ موجودٍ ، ويُجمَع علىٰ وقوفٍ وأوقافٍ (٢) .

❊ ❊ ❊

والأصل فيه : خبر مسلمٍ : « إذا مات ابن آدم . . انقطع عمله إلا من ثلاثٍ : صدقةٍ جاريةٍ ، أو علمٍ يُنتفَع به ، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له » (٣) ، والصدقة الجارية محمولةٌ عند العلماء على الوقف ؛ كما قاله الرافعي (٤) ، لا على الوصية بالمنافع لندرتها .

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر « الأفعال » (٣/٢٩٠) .

(٢) والأصل فيه [قبل الإجماع] : قوله تعالىٰ : ﴿ لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ [آل عمران : ٩٢] ؛ فإن أبا طلحة لما سمعها . . رغب في وقف بيرحاء وهي أحب أمواله [إليه] . « إقناع » للمؤلف [٢/٢٦] . هامش .

(٣) صحيح مسلم (١٦٣١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) الشرح الكبير (٦/٢٥٠) .

ٱلْوَقْفُ قُرْبَةٌ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ . . . .

(**الوقف قُربةٌ مندوبٌ إليه**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ ﴾ [1] ، وقوله : ﴿ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَلَن تُكْفَرُوهُ ﴾ [2] ، ولخبر مسلمٍ السابق ، وقال جابرٌ : (ما بقي أحدٌ من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم له [مقدرةٌ] إلا وقف) [3] .

وقال الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه : (بلغني أن ثمانين صحابياً من الأنصار تصدَّقوا بصدقاتٍ محرماتٍ موقوفات) [4] .

* * *

فإن قيل : قوله : (مندوب [إليه]) [5] لا حاجة إليه ؛ لأن القُربة مندوبٌ إليها .

أُجيب : بأنه احترازٌ عن القُرب الواجبة ، **وبأن القُرب المندوبة قسمان** :

ـ قسم ما فيه ندبٌ خاصٌّ من حيث هو ؛ كالوقف وصلة الرحم والعتق وغيرها .

---

(١) سورة الحج : (٧٧) .

(٢) سورة آل عمران : (١١٥) ، وقرأ بالتاء : نافع ، وابن كثير ، وأبو عمرو ، وابن عامر ، وأبو جعفر ، ويعقوب . انظر « النشر في القراءات العشر » (٢/٢٤١) .

(٣) أخرجه أبو بكر الخصاف في « أحكام الأوقاف » (ص ١٥) بنحوه ، وفي الأصل : (مقدر) ، والتصويب من مصدر التخريج .

(٤) انظر « معرفة السنن والآثار » (١٢٢٨٦) .

(٥) في الأصل : (إليها) ، والتصويب من « تحرير ألفاظ التنبيه » (ص ٢٣٧) ، ومن سياق العبارة في كلام المتن المتقدم .

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِمَّنْ يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ . وَلَا يَصِحُّ إِلَّا فِي عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ ؛ . . .

ـ وقسم ما ليس فيه ندبٌ خاصٌّ ، بل عُلِم من قول الله تعالىٰ : ﴿ وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ ﴾[1] ، فبيَّن أن الوقف من القسم الأول ، وهو آكدُ من الثاني .

* * *

وأركانه أربعةٌ : واقفٌ ، وموقوفٌ ، وموقوفٌ عليه ، وصيغةٌ .

[ما يُشترَط في الواقف]

وقد شرع في شرط الركن الأول فقال : (ولا يصح إلا ممَّن يجوز تصرُّفه في ماله) بأن يكون أهلاً للتبرُّع مختاراً ، فيصح من ذمِّيٍّ ولو لمسجدٍ ، ومن مبعَّضٍ ، لا من صبيٍّ ومجنونٍ ومحجورِ سفهٍ أو فلسٍ ولو بمباشرة الولي ، ولا من مكاتبٍ ومُكرهٍ .

ويصح وقف الإمام من بيت المال علىٰ معيَّنٍ وجهةٍ ؛ كما أفتىٰ به ابن الصلاح والنووي تبعاً لجمع[2] وإن خالف السبكي في الوقف علىٰ معيَّنٍ وعلىٰ [طوائفَ][3] مخصوصةٍ[4] .

[ما يُشترَط في الموقوف]

ثم شرع في شرط الركن الثاني فقال : (ولا يصح إلا في عينٍ معيَّنةٍ)

---

(١) سورة الحج : (٧٧) .

(٢) فتاوى ابن الصلاح (١/٣٦٧) ، فتاوى النووي (ص ١٥٥ ـ ١٥٦) .

(٣) في الأصل : (وظائف) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٥٧) .

(٤) الابتهاج في شرح المنهاج (ص ٢٣٨) رسالة جامعية .

فَإِنْ وَقَفَ شَيْئاً فِي ٱلذِّمَّةِ ؛ بِأَنْ قَالَ : (وَقَفْتُ فَرَساً أَوْ عَبْداً) . . لَمْ يَصِحَّ . وَلَا يَصِحُّ إِلَّا فِي عَيْنٍ يُمْكِنُ ٱلِٱنْتِفَاعُ بِهَا عَلَى ٱلدَّوَامِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا ؛ كَٱلْعَقَارِ وَٱلْحَيَوَانِ وَٱلْأَثَاثِ . . . .

مملوكةٍ تقبل النقل من ملك شخصٍ إلىٰ ملك آخر ، (**فإن وقف شيئاً في الذمَّة ؛ بأن قال : وقفتُ فرساً أو عبداً**) في ذمَّتي ، أو في ذمَّة غيره ؛ كأن كان له في ذمَّة غيره عبدٌ أو ثوبٌ . . (**لم يصح**) لعدم تعيين ما في الذمَّة ؛ لأنه إزالة ملكٍ علىٰ وجه القُربة ، فلم يصح في عينٍ في الذمَّة كالعتق ، ولا وقف أحد عبديه ؛ لعدم/ التعيين ، **وفارق العتق** : بأنه أنفذ بدليل سرايته وتعليقه ، ولا في غير مملوكٍ ؛ ككلب صيدٍ ؛ لعدم الملك ، ولا في منفعةٍ دون عينٍ ، سواء أملكها مؤقَّتاً كالمستأجر ، أم مؤبَّداً كالمُوصَىٰ له بالمنفعة ؛ لانتفاء ملك الرقبة ، ولا وقف حرٍّ نفسه ؛ لأن رقبته غير مملوكةٍ ، ولا [وقف][1] ما لا يقبل النقل ؛ كأمِّ الولد والمكاتب ؛ لأنه قد حلَّهما حرمة العتق فالتحقا بالحرِّ ، ولا يصح وقف الحمل وإن صحَّ عتقه .

نعم ؛ إن وقف الحامل . . صحَّ فيه ؛ تبعاً لأمه .

(**ولا يصح إلا في عينٍ يمكن الانتفاع بها على الدوام**) ويحصل منها (**مع بقاء عينها**) فائدةٌ حالاً أو مآلاً كثمرةٍ ، أو منفعةٍ يستأجر لها غالباً (**كالعقار والحيوان والأثاث**) بفتح الهمزة : متاع البيت ونحوه ، قال الفرَّاء : (لا واحد له من لفظه)[2] ، وقال أبو زيدٍ : (**الأثاث** : يقع على المال

---

(١) في الأصل : (علىٰ) ، والتصويب من سياق عبارة « أسنى المطالب » (٢/٤٥٨) .

(٢) معاني القرآن (٢/١٧١) .

فَإِنْ وَقَفَ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ؛ كَٱلْأَثْمَانِ وَٱلطَّعَامِ ، أَوْ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ عَلَى ٱلدَّوَامِ ؛ كَٱلْمَشْمُومِ . . لَمْ يَجُزْ . . . .

أجمع ؛ من البقر والإبل والغنم والخيل ، [واحدته][1] : أثاثة)[2] .

***

(فإن وقف ما لا ينتفع به مع بقاء عينه ؛ كالأثمان والطعام ، أو ما لا ينتفع به على الدوام ؛ كالمشموم . . لم يجز) لأن منفعة الأثمان أو الطعام في استهلاكه ، ولا يصح استئجاره ، ولسرعة فساد المشموم .

وقضية ذلك : أن محلَّه : في الرياحين المحصودة ، وأنه يصح في [المزروعة][3] للشمِّ ؛ لأنها تبقىٰ مدَّة ، ونبَّه عليه النووي في « شرح الوسيط » فقال : (**الظاهر** : الصحَّة في المزروعة)[4] ، وقال الخوارزمي وابن [الصلاح][5] : (ويصح وقف المشموم الدائم نفعه ؛ كالعنبر والمسك)[6] .

***

ويصح وقف المشاع ؛ كنصف دارٍ ونصف عبدٍ ؛ لِمَا روى الإمام الشافعي

---

(١) في الأصل : (واحده) ، والتصويب من « تحرير ألفاظ التنبيه » .
(٢) انظر « تحرير ألفاظ التنبيه » (ص ٢٣٨) .
(٣) في الأصل : (المزوعة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤٥٨/٢) .
(٤) انظر « أسنى المطالب » (٤٥٨/٢) .
(٥) في الأصل : (الصباغ) ، والتصويب من « تحرير الفتاوي » (٣١٤/٢) ، و« بداية المحتاج في شرح المنهاج » (٤٥٠/٢) .
(٦) الكافي في النظم الشافي (ق ١٨٠/٢) مخطوط ، وانظر « تحرير الفتاوي » (٣١٤/٢) .

. . . .

رضي الله تعالىٰ عنه : أن عمر رضي الله تعالىٰ عنه وقف مئة سهمٍ من خيبر مشاعاً [١] .

ولا يسري الوقف من جزءٍ إلىٰ جزءٍ ؛ كما لا يسري إلى الجزء الموقوف العتق ، **ويفارق نظيره في الجزء المرهون حيث يسري إليه العتق** : بأن المرهون قابلٌ للإعتاق ، بخلاف الموقوف .

وظاهر كلامهم : أنه يصح وقف المشاع مسجداً ، وبه صرَّح ابن الصلاح ، وقال : (يحرُم المكث فيه على الجنب ؛ تغليباً للمنع ، وتجب القسمة ؛ لتعيُّنها طريقاً) [٢] ، وأفتى البارزي بجواز المكث فيه ما لم يُقسَم [٣] ، **والأول أوجَهُ** ، ومرَّ في (باب الاعتكاف) أنه لا يصح الاعتكاف فيه [٤] .

* * *

ويصح وقف عبدٍ وجحشٍ صغيرَينِ ، وزَمِنٍ يُرجَىٰ زوال زمانته وإن لم تكن المنفعة موجودةً في الحال ؛ كما يجوز نكاح رضيعةٍ ، ووقف المدبَّر والمعلَّق عتقه بصفةٍ ، ويُعتقان إذا وُجِدَتِ الصفة ، ويبطل وقفهما ؛ لتقدُّم سبب عتقهما علىٰ / وقفهما .

٧/أ

* * *

ولا يصح وقف آلات الملاهي كالطنبور ؛ لحرمة الانتفاع بها ، فهي كالمعدومة .

---

(١) الأم (١٧١٤) .

(٢) فتاوى ابن الصلاح (١/٣٨٤ ـ ٣٨٥) .

(٣) المسائل الحموية (ق/٧) مخطوط .

(٤) انظر ما تقدم (٣/٨٧ ـ ٨٨) .

. . . .

ويصح وقف المغصوب ؛ إذ ليس فيه إلا العجز عن صرف منفعته إلىٰ جهة الوقف في الحال ، وذٰلك لا يمنع الصحَّة ، ووقفُ العلو وحده من دارٍ أو نحوها ولو مسجداً ، ووقف الفحل للضراب ، بخلاف إجارته له ؛ لأن الوقف قربةٌ يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات ، ووقف ما لم يَرَهُ ، فيصح وقف الأعمىٰ .

❊ ❊ ❊

ولو وقف بناءً أو غراساً في أرضٍ مستأجرةٍ لهما أو مستعارةٍ لذٰلك ، أو موصىً له بمنفعتها . . صحَّ ، سواء أكان الوقف قبل انقضاء المدَّة أم بعده ؛ كما صرَّح به ابن الصلاح [1] ، أو بعد رجوع [المعير] [2] ؛ لأن كلّاً منهما مملوكٌ يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه ، ويكفي دوامه إلى القلع بعد مدَّة الإجارة أو رجوع [المعير] [2] .

❊ ❊ ❊

أما إذا غرس أو بنىٰ بعد انقضاء مدَّة الإجارة أو رجوع [المعير] [2] . . **فظاهر كلامهم** : أنه لا يصح وقفه ؛ لأنه غير موضوعٍ بحقٍّ ، ولذا قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا في « منهجه » : (وبناء وغراس وُضِعا بأرضٍ بحقٍّ) انتهىٰ [3] .

❊ ❊ ❊

ولو قلع البناء بعد انقضاء المدَّة ـ أي : أو رجوع [المعير] [2] ـ . . بقي

---

(1) فتاوى ابن الصلاح (١/٣٢٨) .

(2) في الأصل : (المستعير) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٤٨٧ ـ ٤٨٨) .

(3) منهج الطلاب (ص ١٦٨) .

وَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَىٰ مَعْرُوفٍ وَبِرٍّ ؛ كَٱلْوَقْفِ عَلَى ٱلْأَقَارِبِ وَٱلْفُقَرَاءِ وَٱلْقَنَاطِرِ وَسُبُلِ ٱلْخَيْرِ . . . .

وقفاً كما كان إن نفع ، فلو لم ينفع . . فهل يصير ملكاً للواقف أو للموقوف عليه ؟ **وجهانِ** ؛ قال الإسنوي : (**والصحيح** : غيرهما ؛ وهو شراء عقارٍ أو جزءٍ من عقارٍ)[1] .

ويُقاس بالبناء في ذٰلك : الغراس ، وأرش النقص الحاصل بقلع الموقوف يُسلَك به مسلكه ، فيُشتَرىٰ به شيءٌ ويُوقَف علىٰ تلك الجهة .

[ما يُشترَط في الموقوف عليه]

ثم شرع في شرط الموقوف عليه ـ وهو الركن الثالث ـ فقال : (ولا يجوز إلا علىٰ معروفٍ وبرٍّ) أي : علىٰ جهةٍ تظهر فيها القُربة **(كالوقف على الأقارب والفقراء)** والعلماء والمساجد والمدارس **(والقناطر وسُبل الخير)** وعطفُ البرِّ على المعروف من عطف الأعمِّ على الأخصِّ ؛ **لأن المعروف** : هو الإحسان ، **والبرُّ** : اسمٌ جامعٌ للخير ، [**وأصله**][2] : الطاعة ، فهو أعمُّ من المعروف .

* * *

(١) المهمات (٦/٢٢٦) ، وزاد الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٤٨٨) : (وقال السبكي : الوجهان بعيدان ، وينبغي أن يقال : الوقف باقٍ بحاله وإن كان لا ينتفع به ؛ لأنّا لو جعلناه ملكاً للموقوف عليه أو للواقف . . لجاز بيعه ، وبيع الوقف ممتنعٌ . انتهىٰ ، وكلام الإسنوي هو **الظاهر** إن كان الغراس ما بقي يصلح إلا للإحراق ، وصارت آلة البناء لا تصلح له ، وإلا . . فكلام السبكي) .

(٢) في الأصل : (وأقله) ، والتصويب من « تحرير ألفاظ التنبيه » (ص ٢٣٨) ، و« كفاية النبيه » (١٢/١١) .

. . . .

ويجوز أيضاً علىٰ جهةٍ لا تظهر فيها قربة كالأغنياء ؛ لأن المرعيَّ في الوقف على الجهة التمليك ؛ كما في المعيَّن والوصية ، لا جهة القربة ، فإن تضمَّن إعانةً علىٰ معصيةٍ ؛ كاليهود وسائر الفسَّاق كقطَّاع الطريق . . قال في « أصل الروضة » : (**الأشبه بكلام الأكثرين** : صحَّة الوقف عليهم كالأغنياء) ، ثم استحسن عدم الصحَّة[1] ، وجرىٰ عليه ابن المقري[2] ، [وهو الذي][3] أفتى [به] القاضي[4] ، واقتضىٰ كلام « الكافي » الجزم به[5] ، **والأوجَهُ** : الثاني ؛ كما يُؤخَذ من كلام الشيخ الآتي[6] .

❃ ❃ ❃

---

(١) روضة الطالبين (٤/١٣٩) ، وانظر « الشرح الكبير » (٦/٢٦٠) .

(٢) روض الطالب (١/٤٥٥) .

(٣) في الأصل : (وبالأول) ، والتصويب من « النجم الوهاج » (٥/٤٦٤) .

(٤) فتاوى القاضي حسين (ص ٢٨٩) .

(٥) الكافي في النظم الشافي (ق ٢/١٨١) مخطوط .

(٦) أي : عدم الصحَّة ، وانظر ما سيأتي قريباً (٦/١٧) ، لكن في « مغني المحتاج » (٢/٤٩١) اعتمد الشارح رحمه الله تعالى الصحَّة ، قال : (**والثالث** : يصح على الأغنياء ويبطل علىٰ أهل الذمة والفسقة ، وتمثيل المصنف بالأغنياء قد يرشد إليه ، واستحسنه في « أصل الروضة » بعد قوله : « والأشبه بكلام الأكثرين : ترجيح كونه تمليكاً فيصح الوقف علىٰ هٰؤلاء » يعني : على الأغنياء وأهل الذمة والفسَّاق ، وهٰذا هو **المعتمد** ؛ ولذٰلك أدخلته في كلام المصنف ، وممَّن صرَّح بصحَّة الوقف على اليهود والنصارى : الماوردي في « الحاوي » ، والصيمري في « شرح الكفاية » ، وهو المذكور في « الشامل » ، و« البحر » ، و« التتمة » ؛ لأن الصدقة عليهم جائزة) .

. . . .

وإذا وقف علىٰ سبيل البرِّ أو الخير أو الثواب . . فليُعطِ أقرباء الواقف ؛ فإن لم يُوجَدوا . . فأهل الزكاة غير العاملين والمؤلَّفة ،/أو وقف علىٰ سبيل الله . . فليُعطِ الغزاة الذين هم أهل الزكاة ، فإن جمع بين سبيل الله وسبيل البرِّ ـ أو سبيل الثواب بدل سبيل البرِّ ـ وسبيل الخير . . فثلثٌ يُعطَىٰ للغزاة ، وثلثٌ لأقارب الواقف ، وثلثٌ لباقي أصناف الزكاة غير العاملين والمؤلَّفة .

[٧/ب]

وخالف هٰذا ما مرَّ ؛ لأن كلّاً من اللفظَينِ الأخيرَينِ عند انفراده ينصرف إلى الأقارب ، فإذا جمع بينهما . . أشعر بتغايرهما ، فحُمِل كلٌّ منهما علىٰ غير ما حُمِل عليه الآخر ؛ كما في لفظي (الفقير) و(المسكين) .

* * *

أو وقف على الفقهاء . . فيُعطَىٰ من حصَّل في علم الفقه شيئاً يهتدي به إلى الباقي وإن قلَّ ، أو على المتفقِّهة . . فيُعطَى المشتغل بالفقه ولو مبتدئاً ، أو على الصوفية . . فيُعطَى النُّسَّاك الزاهدون المشتغلون بالعبادة في غالب الأوقات ، المعرضون عن الدنيا وإن ملك أحدهم دون النصاب ، أو لا يفي دخله بخرجه ، ولو خاط ونسج أحياناً في غير حانوتٍ ، أو دَرَّس أو وعظ ، أو كان قادراً على الكسب ، أو لم يُلبِسه الخرقة شيخٌ . . فلا يقدح شيءٌ من ذٰلك في كونه صوفياً ، بخلاف الثروة الظاهرة ، ويكفي فيه مع ما مرَّ : التزيِّي بزيِّهم ، أو المخالطة .

* * *

ويصح الوقف على المؤَن التي تقع في البلد من جهة السلطان أو غيره ،

وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ قَاطِعِ ٱلطَّرِيقِ ، أَوْ عَلَىٰ حَرْبِيٍّ أَوْ عَلَىٰ مُرْتَدٍّ . . لَمْ يَجُزْ . . . .

وعلىٰ أكفان الموتىٰ ، ومُؤن الغَسَّالين والحفَّارين ، لا علىٰ عمارة القبور ؛ لأن الموتىٰ صائرون إلى البلىٰ ، فلا يليق بهم العمارة ، واستثنى الإسنوي من ذٰلك : قبور الأنبياء والعلماء والصالحين ؛ كنظيره في الوصية [١] ، وقيَّده صاحب « الذخائر » ثـمَّ بعمارتها ببناء القباب والقناطر عليها ، لا ببنائها نفسها [٢] ؛ للنهي عنه [٣] ، فيقيَّد ما هنا كذٰلك ، وعلىٰ شراء الأواني لمن تكسَّرت عليه .

* * *

ويصح وقف بقرةٍ مثلاً علىٰ رباطٍ ؛ ليشرب لبنها من نزله ، أو ليباع نسلها في مصالحه ، ولو وقفها عليه ولم يقل ذٰلك . . **فالمعتمد** : الصحَّة أيضاً .

* * *

(**وإن وقف**) علىٰ جهة معصيةٍ ؛ كأن وقف (**علىٰ قاطع الطريق**) أي : من يقطع الطريق (**أو علىٰ حربيٍّ**) أي : من يحارب (**أو علىٰ مرتدٍّ**) أي : من يرتدُّ ، أو علىٰ عمارة الكنائس للتعبُّدِ ، أو وقف كتب التوراة أو الإنجيل . . (**لم يجز**) لأنه إعانةٌ علىٰ معصيةٍ ولو كان الوقف من ذمِّي ، فنبطل الوقف علىٰ

---

(١) المهمات (٦/٢٣٠) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٦٢) .

(٣) أخرج مسلم (٩٧٠) واللفظ له ، وابن حبان (٣١٦٤) ، والحاكم (١/٣٧٠) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يُجصَّص القبر ، وأن يُقعَد عليه ، وأن يُبنَىٰ عليه) .

وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ . . جَازَ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقِفَ عَلَىٰ نَفْسِهِ . . . .

كنائس أهل الذمَّة إذا ترافعوا إلينا وإن نفَّذه حاكمهم ، لا ما وقفوه علىٰ كنائسهم القديمة قبل المبعث ؛ فلا نبطله بل نقرُّه حيث نقرُّها .

* * *

(**وإن وقف علىٰ ذمِّيٍّ**) معيَّنٍ سواء أكان الواقف ذمِّياً أم مسلماً . . (**جاز**) كالوصية له ، والتصدُّق عليه تطوعاً ، قال الأذرعي : (ويشبه أن يكون المعاهَد والمستأمَن كالذمِّي /إن حلَّ بدارنا ما دام فيها ، فإذا رجع . . صُرِف إلىٰ من بعده)[1] ، [وقال][2] الزركشي : (ومقتضىٰ كلامهم : أنهما كالحربي)[3] ، والأول أظهر .

[١/٨]

أما إذا وقف علىٰ زيدٍ وكان قاطع طريقٍ . . فإنه يصح ، أو كان حربياً أو مرتداً . . لم يصح في **الأصح** ؛ لأنهما لا دوام لهما مع كفرهما ، والوقف صدقةٌ جاريةٌ ، فكما لا يُوقَف ما لا دوام له . . لا يُوقَف علىٰ من لا دوام له ؛ أي : مع كفره ، حتىٰ لا يَرِدُ الزاني المحصن ؛ فإنه يصح الوقف عليه مع أنه مقتولٌ .

* * *

(**ولا يجوز أن يقف علىٰ نفسه**) ولا على الفقراء علىٰ أن يأخذ معهم من ريع الوقف ، أما في الأولىٰ . . فلتعذُّر تمليك الإنسان ملكه لنفسه ؛ لأنه

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٥٩) .

(٢) في الأصل : (قاله) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٤٨٩) .

(٣) تكملة كافي المحتاج (ق ٣/٦٩) مخطوط .

. . . .

حاصلٌ ، وتحصيل [الحاصل] (١) ممتنعٌ ، وأما في الثانية . . فللشرط الفاسد ، وقول عثمان رضي الله تعالىٰ عنه في وقفه بئر رومة : (دَلْوي فيه كدِلاء المسلمين) (٢) . . ليس علىٰ سبيل الشرط ؛ بل إخبارٌ بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام ؛ كالصلاة بمسجدٍ وقفه .

* * *

ولو وقف علىٰ نفسه وحكم به حاكمٌ . . نفذ حكمه فيه ولم يُنقَض ؛ لأنها مسألةٌ اجتهاديةٌ ، ولو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء ، واتَّصف بصفتهم ، أو على الفقراء ثم افتقر ، أو على المسلمين . . فله التناول معهم ؛ لأنه لم يقصد نفسه .

* * *

ولو وقف علىٰ [أولاد] (٣) أبيه الموصوفين بكذا ، وذكر صفات نفسه . . صح ؛ كما قاله ابن يونس وغيره (٤) ، واعتمده ابن الرفعة وإن خالف فيه بعضهم (٥) .

---

(١) في الأصل : (الحاصيل) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٦٠) ، و« الإقناع » (٢/٢٨) .

(٢) أخرجه البخاري قبل الحديث رقم (٢٣٥١) تعليقاً ، وابن خزيمة (٢٤٩٢) ، والترمذي (٣٧٠٣) مرفوعاً ، والنسائي (٦/٢٣٥) ، والدارقطني (٤/١٩٦) كلاهما مرفوعاً ومن كلام سيدنا عثمان رضي الله عنه ، وانظر « تغليق التعليق » (٣/٢١٣ ـ ٢١٤) .

(٣) في الأصل : (أولا) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٤٩٠) .

(٤) شرح التنبيه (ق ١/٢٣٣) مخطوط .

(٥) كفاية النبيه (١٢/١٧) .

وَلَا عَلَىٰ مَجْهُولٍ ؛ كَرَجُلٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، وَلَا عَلَىٰ مَنْ لَا يَمْلِكُ ٱلْغَلَّةَ ؛ كَٱلْعَبْدِ . . . .

ولو شرط لنفسه النظر بأجرة المثل . . صحَّ ؛ لأن استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف ، بخلاف ما لو شرط النظر بأكثر منها ؛ لأنه وقف علىٰ نفسه فلم يصح .

* * *

ولو وقف وقفاً ليحج منه عنه . . جاز ؛ كما قاله الماوردي والروياني [1] ، ولا يكون وقفاً علىٰ نفسه ؛ لأنه لا يملك شيئاً من غلَّته ، وإن ارتدَّ . . لم يجز صرفه في الحج ، وصُرِف إلى الفقراء ، فإن عاد إلى الإسلام . . أُعِيد الوقف إلى الحج عنه .

ولو وقف على الجهاد عنه . . صحَّ ، فإن ارتدَّ . . فالوقف علىٰ حاله ؛ لأن الجهاد يصح من المرتدِّ ، بخلاف الحج .

* * *

ولو وقف علىٰ أحد هٰذَينِ . . لم يصح ؛ لعدم تعيين الموقوف عليه .

(**ولا**) يجوز أن يقف (**علىٰ مجهولٍ ؛ كرجلٍ غير معيَّنٍ**) لتعذُّر تنفيذه ، ولو قال : (وقفتُ علىٰ من شاء زيدٌ) . . لم يصح ، أو : (علىٰ من شئتُ) فإن كان قد عَيَّن من شاءه عند الوقف . . صحَّ وأُخِذ ببيانه ، فإن لم يعيِّنه إذ ذاك . . لم يصح .

* * *

(**ولا**) يجوز الوقف (**علىٰ من لا يملك [الغلَّة] ؛ كالعبد**) بأن قصده

---

(١) الحاوي الكبير (٣٨٦/٩) ، وانظر « النجم الوهاج » (٤٦٧/٥) .

. . . .

بالوقف ، سواء أكان له أم لغيره ؛ لأنه ليس أهلاً للملك ، فإن لم يقصده بالوقف بأن أطلق ؛ فإن كان له . . لم يصح ؛ لأنه يقع للواقف ، وإن كان لغيره . . صحَّ ، ووقع لسيده وإن استقلَّ هو بالقَبول ؛ كما في الهبة والوصية .

* * *

٨/ب

ولو وقف علىٰ مكاتبِ / نفسه . . لم يصح ؛ كما لو وقف علىٰ نفسه ؛ كما جزم به الماوردي وغيره [١] ، نظير ما في إعطاء الزكاة له ، أو علىٰ مكاتبِ غيرِه . . صحَّ ؛ كما جزم به الماوردي أيضاً [٢] ، وجرىٰ عليه ابن المقري [٣] ؛ لأنه يملك ، فإن عجز . . بان أن الوقف منقطع الابتداء ؛ لأنه يسترجع منه ما أخذه ، وإن عتق وقد قيَّد الوقف بمدَّة الكتابة . . بان أنه منقطع الانتهاء ، فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف إلىٰ من بعده ، فإن أطلقه . . دام استحقاقه ، وفي معنى **التقييد** : ما لو عبَّر بمكاتب فلانٍ .

* * *

وأما الوقف على المبعَّض . . فقال شيخنا شيخ الإسلام زكريا : (**الظاهر** : أنه إن كانت مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته . . فكالحرِّ ، أو يوم نوبة سيده . . فكالعبد ، وإن لم يكن مهايأةٌ . . وُزِّع على الرِّق والحرية) ، قال : (**وعلىٰ هـٰذا** : يحمل إطلاق ابن خيران صحَّة الوقف عليه ، قال الزركشي :

---

(١) الحاوي الكبير (٩/٣٨٥) .
(٢) الحاوي الكبير (٩/٣٨٥) .
(٣) روض الطالب (١/٤٥٤) .

وَٱلْحَمْلِ . . . .

فلو أراد مالك البعض أن يقف نصفه الرقيق علىٰ نصفه الحرِّ . . **فالظاهر** : [الصحَّة] كما لو أوصىٰ به لنصفه الحرِّ)[1] .

❊ ❊ ❊

(و) لا يجوز الوقف على (**الحمل**) لعدم صحَّة تملُّكه ، بخلاف الوصية له ؛ لأنها تتعلَّق بالاستقبال ، والوقف تسليطٌ في الحال ، ولهـٰذا لا يصح وقفُ منقطعُ الأول ؛ كما سيأتي[2] ، وسواء أكان مقصوداً أم تبعاً .

❊ ❊ ❊

ولا يصح الوقف علىٰ بهيمةٍ ولو أطلق ؛ لعدم أهليتها للملك ؛ كما في الهبة والوصية ، **وقيل فيما إذا أطلق** : هو وقفٌ علىٰ مالكها ، **وفرق الأول** : بأنها ليست أهلاً للتملُّك بحالٍ ، بخلاف العبد ؛ فإنه أهلٌ له بتمليك سيده في قولٍ ، فإن قصد به مالكها . . فهو وقفٌ عليه .

❊ ❊ ❊

ويصح الوقف على الأرقَّاء الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها ؛ كقبره صلى الله عليه وسلم وبيت المقدس ؛ كالوقف علىٰ علف الدواب المُرصَدة في سبيل الله .

ولا يصح الوقف على الدار وإن قال : (علىٰ عمارتها) لأنها لا تملك إلا إن قال : (وقفتُ هـٰذا علىٰ هـٰذه الدار [لطارقيها])[3] ؛ لأن الموقوف عليه

---

(1) أسنى المطالب (٢/٤٥٩) .

(2) انظر ما سيأتي قريباً (٦/٢٤) .

(3) في الأصل : (لطارقها) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٦١) .

وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ مَنْ يَجُوزُ ، ثُمَّ عَلَىٰ مَنْ لَا يَجُوزُ . . بَطَلَ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَصَحَّ فِي ٱلْآخَرِ ، وَيَرْجِعُ إِلَىٰ أَقْرَبِ ٱلنَّاسِ إِلَى ٱلْوَاقِفِ ، وَهَلْ يَخْتَصُّ بِهِ فُقَرَاؤُهُمْ ، أَوْ يَشْتَرِكُ فِيهِ ٱلْأَغْنِيَاءُ وَٱلْفُقَرَاءُ ؟ قَوْلَانِ . . . .

حقيقةً طارقوها ، وهم يملكون ، وإلا إن كانت موقوفةً ؛ لأن حفظ عمارتها قُربةٌ ، فهو كالوقف علىٰ مسجدٍ أو رباطٍ .

❊ ❊ ❊

(**وإن وقف علىٰ من يجوز**) الوقف عليه ؛ كأولاده الموجودين (**ثم علىٰ من لا يجوز**) الوقف عليه ؛ كأهل الحرب ، أو لم يبيّن ما بعده ويُسمَّىٰ منقطع الآخر . . (**بطل في أحد القولين**) لانقطاعه ، (**وصحَّ في الآخر**) **وهو الأظهر** ؛ لأن مقصوده الثواب والقربة ، فإذا بيَّن مصرفه حالاً . . سهلت إدامته .

(و) **علىٰ هـٰذا** : (**يرجع**) بعد انقراض من وُقِف عليه أولاً (**إلىٰ أقرب الناس**) رحماً (**إلى الواقف**) يوم انقراضه ، **ومثل ذٰلك** : ما إذا لم يعرف أرباب الوقف ؛ وذٰلك لأن الصدقة على الأقارب أفضل ؛ /لِمَا فيه من صلة الرحم .

٩/أ

فعُلِم : أنه لا يعود ملكاً ؛ لأن وضع الوقف على الدوام ؛ لأنه صرف ماله إلىٰ جهة قربةٍ ، فلا يرجع ملكاً ؛ كما لو نذر هدياً إلىٰ مكة فردَّه فقراؤها .

❊ ❊ ❊

(**وهل يختصُّ به فقراؤهم ، أو يشترك فيه الأغنياء والفقراء ؟ قولان**) **أظهرهما** : الأول ، ويختصُّون به وجوباً ؛ كما صرَّح به الخوارزمي وغيره[1] ؛ لأن القصدَ القربةُ والثواب .

---

(١) الكافي في النظم الشافي (ق ٢/١٨٢) مخطوط .

وَقِيلَ : يَخْتَصُّ بِهِ ٱلْفُقَرَاءُ قَوْلاً وَاحِداً . وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ مَنْ لَا يَجُوزُ ، ثُمَّ عَلَىٰ مَنْ يَجُوزُ . . فَقَدْ قِيلَ : يَبْطُلُ قَوْلاً وَاحِداً ، وَقِيلَ : فِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يَبْطُلُ ، وَٱلثَّانِي : يَصِحُّ ؛ فَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَجُوزُ ٱلْوَقْفُ عَلَيْهِ مِمَّنْ لَا يُمْكِنُ ٱعْتِبَارُ ٱنْقِرَاضِهِ ؛ كَٱلْمَجْهُولِ . . . .

(**وقيل : يختصُّ به الفقراء قولاً واحداً**) لِمَا مرَّ ، فإن عدمت أقاربه ، أو كانوا كلهم أغنياء ، أو كان الواقف الإمام ووقف من بيت المال . . صُرِف الريع إلىٰ مصالح المسلمين ؛ كما نصَّ عليه البويطي[1] ، **وقيل** : يُصرَف إلى الفقراء والمساكين ، وعليه سُلَيم الرازي وغيره[2] .

❋ ❋ ❋

(**وإن وقف علىٰ من لا يجوز**) كالوقف على العبد نفسه (**ثم علىٰ من يجوز**) كالفقراء ـ ويُسمَّىٰ هٰذا : منقطع الأول ـ . . (**فقد قيل**) وهو المذهب : (**يبطل قولاً واحداً**) لأن الأول باطلٌ ؛ لعدم إمكان الصرف إليه في الحال ، والثاني فرع الباطل ، فلا يُصرَف إليه .

(**وقيل : فيه قولان ؛ أحدهما : يبطل**) لِمَا مرَّ (**والثاني : يصح**) لأن الأول لَمَّا بطل . . صار كالمعدوم ، فكان الثاني مبتدأً به .

❋ ❋ ❋

وعلى القول بالصحَّة قال الشيخ : (**فإن كان من لا يجوز الوقف عليه ممَّن لا يمكن اعتبار انقراضه ؛ كالمجهول**) كالوقف علىٰ رجلٍ غير معيَّنٍ . .

---

(١) مختصر البويطي (ص ٧٧٢) .

(٢) انظر « النجم الوهاج » (٥/٤٨٤) .

صُرِفَتِ ٱلْغَلَّةُ إِلَىٰ مَنْ يَجُوزُ ٱلْوَقْفُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يُمْكِنُ ٱعْتِبَارُ ٱنْقِرَاضِهِ ؛ كَٱلْعَبْدِ . . فَقَدْ قِيلَ : يُصْرَفُ فِي ٱلْحَالِ إِلَىٰ مَنْ يَجُوزُ ٱلْوَقْفُ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : لَا يُصْرَفُ إِلَيْهِ حَتَّىٰ يَنْقَرِضَ ، وَقِيلَ : يَكُونُ لِأَقْرِبَاءِ ٱلْوَاقِفِ إِلَىٰ أَنْ يَنْقَرِضَ ، ثُمَّ يُصْرَفُ إِلَىٰ مَنْ يَجُوزُ ٱلْوَقْفُ عَلَيْهِ . وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ ثُمَّ عَلَى ٱلْفُقَرَاءِ ، فَرَدَّ ٱلرَّجُلُ . . . .

([صرفت][1] **الغلَّة**) في الحال (**إلىٰ من يجوز الوقف عليه**) لئلا تبطل فائدة الصحَّة .

(**وإن كان ممَّن يمكن اعتبار انقراضه ؛ كالعبد**) المعيَّن . . (**فقد قيل : يُصرَف في الحال إلىٰ من يجوز الوقف عليه**) إذ الأول كالمعدوم .

(**وقيل : لا يُصرَف إليه حتىٰ ينقرض**) فتكون الغلَّة للواقف ولوارثه بعده ؛ لأنه لم يُوجَد شرط الانتقال [إليه][2] .

(**وقيل**) وهو الأصح علىٰ هـٰذا القول القائل بالصحَّة : (**يكون لأقرباء الواقف إلىٰ أن ينقرض ، ثم يُصرَف إلىٰ من يجوز الوقف عليه**) لأنه لا يمكن ردُّه إلى الواقف ؛ لأنه أزال ملكه عنه ، ولا يمكن صرفه لمن يصح الوقف عليه ؛ لأنه لم يُوجَد شرط الانتقال إليه ، فكان أقرباء الواقف أحقَّ به .

❊ ❊ ❊

(**وإن وقف علىٰ رجلٍ بعينه ثم على الفقراء ، فردَّ الرجل**) أصل الوقف . .

---

(١) في الأصل : (صرف) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) في الأصل : (عنه) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٢٧) .

بَطَلَ فِي حَقِّهِ . . . .

(بطل في حقِّه) سواء أشرطنا القَبول أم لا ؛ لأن الوقف يتضمَّن إيجاب حقٍّ للموقوف عليه ، وليس للواقف ولاية إيجاب الحقِّ له بغير رضاه .

نعم ؛ لو وقف علىٰ وارثه الحائز شيئاً يخرج من الثلث . . لزم ولم يبطل حقُّه بردِّه ؛ كما نقله الشيخان في (باب الوصايا) عن الإمام[1] .

فلو رجع الرجل بعد الردِّ . . لم يعد له ، وقول الروياني : (يعود له إن رجع / قبل حكم الحاكم به لغيره)[2] . . مردودٌ ؛ كما نبَّه عليه الأذرعي[3] .

٩/ب

* * *

والأصح ـ كما في « المنهاج » كـ « أصله »[4] ، ونقله في « أصل الروضة » عن تصحيح الإمام وآخرين[5] ، وهو المعتمد ـ : أن الوقف علىٰ معيَّنٍ يُشترَط فيه قَبوله ؛ نظراً إلىٰ أنه تمليكٌ ، فليكن متَّصلاً بالإيجاب كالهبة ، وقيل : لا يُشترَط ؛ نظراً إلىٰ أنه قُربةٌ ، ونقل هـٰذا أيضاً في « أصل الروضة » عن البغوي وغيره[6] ، وقال الماوردي : (هو ظاهر نصوص الشافعي)[7] ، واختاره

---

(١) الشرح الكبير (٣١/٧) ، روضة الطالبين (٣٧٧/٤) ، نهاية المطلب (٩٧/١١) .
(٢) انظر « الشرح الكبير » (٢٦٦/٦) .
(٣) غنية المحتاج (ق ٤٧/٢) مخطوط ، وانظر « أسنى المطالب » (٤٦٣/٢) .
(٤) منهاج الطالبين (ص ٣٣٠) ، المحرر (٧٩٧/٢) .
(٥) روضة الطالبين (١٤٢/٤) ، نهاية المطلب (٣٧٨/٨) ، وانظر « الشرح الكبير » (٢٦٥/٦) .
(٦) روضة الطالبين (١٤٢/٤) ، التهذيب (٥١٧/٤) ، وانظر « الشرح الكبير » (٢٦٥/٦) .
(٧) انظر « أسنى المطالب » (٤٦٣/٢) .

وَفِي حَقِّ ٱلْفُقَرَاءِ قَوْلَانِ . . . .

النووي في « الروضة » في (باب السرقة)[1] ، ونقله في « [شرح] الوسيط » عن نصِّ الشافعي[2] ، وقال الأذرعي وغيره : (**إنه المذهب**)[3] .

ثم هٰذا الخلاف في البطن الأول ، وأما الثاني وما بعده . . فلا يُشترَط إلا عدم رَدِّهم ؛ كما جرىٰ عليه « الحاوي الصغير »[4] ، وقال السبكي : (إنه المتحصِّل من كلام الشافعي والأصحاب)[5] ، فلو ردَّ البطن الأول . . فمنقطعُ الأول ، أو الثاني . . فمنقطعُ الوسط ، وسيأتي .

❊ ❊ ❊

أما الوقف علىٰ جهةٍ عامةٍ ؛ كالفقراء أو علىٰ مسجدٍ أو نحوه . . فلا يُشترَط فيه القَبول جزماً لتعذُّره .

(**وفي حقِّ الفقراء**) إذا ردَّ الرجل المعيَّن الوقف (**قولان**) **أظهرهما** : البطلان ؛ لانقطاع أوله كالوقف علىٰ وارثه في المرض ، ولم تجز الورثة وقفه .

والوقف المنقطع الوسط صحيحٌ كمنقطع الآخر ؛ كـ (وقفتُ علىٰ زيدٍ ، ثم على العبد نفسه ، ثم على الفقراء) فيُصرَف في الوسط بعد انقراض الأول لأقرباء الواقف مثل ما مرَّ في انقطاع الآخر ، فإن قال : (وقفتُ علىٰ زيدٍ ، ثم

---

(١) روضة الطالبين (٦/٥٨٢) .

(٢) انظر « المهمات » (٦/٢٣٥) ، الأم (٧/٦٠٠) .

(٣) غنية المحتاج (ق ٢/٤٦) مخطوط .

(٤) الحاوي الصغير (ص ٣٩٥) .

(٥) الابتهاج في شرح المنهاج (ص ٤٦٥) رسالة جامعية .

وَإِنْ وَقَفَ وَسَكَتَ عَنِ ٱلسُّبُلِ . . بَطَلَ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَصَحَّ فِي ٱلْآخَرِ ، وَيُصْرَفُ إِلَىٰ أَقْرَبِ ٱلنَّاسِ إِلَى ٱلْوَاقِفِ . وَلَا يَصِحُّ ٱلْوَقْفُ إِلَّا بِٱلْقَوْلِ ، وَأَلْفَاظُهُ : (وَقَفْتُ) ، وَ(حَبَّسْتُ) ، وَ(سَبَّلْتُ) ، وَفِي قَوْلِهِ : (حَرَّمْتُ) ، وَ(أَبَّدْتُ) . . . .

علىٰ رجلٍ ، ثم على الفقراء) . . فهو بعد زيدٍ للفقراء ، لا لأقرب الناس إلى الواقف ؛ لعدم معرفة أمد الانقطاع .

* * *

(**وإن وقف وسكت عن السُّبل**) أي : علىٰ جهات المصرف ؛ بأن اقتصر علىٰ : (وقفتُ كذا) . . (**بطل في أحد القولين**) **وهو الأظهر** ؛ لعدم ذكر مصرفه ، (**وصحَّ في الآخر**) لأنه إزالة ملكٍ علىٰ وجه القُربة فيصح مطلقاً كالأضحية ، (**ويُصرَف إلىٰ أقرب الناس إلى الواقف**) لِمَا سبق .

[ما يُشترَط لصيغة الوقف]

ثم شرع في شرط الركن الرابع فقال : (**ولا يصح الوقف إلا بالقول**) كالعتق وسائر التمليكات ، **وفي معناه** : إشارة الأخرس المفهمة ، وكتابته مع نيته ، وكتابة الناطق مع نيته كالبيع ، بل أَولىٰ .

(**وألفاظه**) : صريحةٌ وكنايةٌ ، فالصريح كقوله : (**وقفتُ**) ه (**وحبَّستُ**) ه (**وسبَّلتُ**) ه أو : (أرضي موقوفةٌ ، أو مُحبَّسة ، أو مسبَّلة) لكثرة استعمالها واشتهارها فيه شرعاً وعرفاً ، والواو بمعنىٰ (أو) .

(**وفي قوله : حرَّمت ، وأبَّدت**) داري مثلاً هل هو صريحٌ أو كنايةٌ ؟

وَجْهَانِ ، وَإِنْ قَالَ : (تَصَدَّقْتُ) . . لَمْ يَصِحَّ ٱلْوَقْفُ حَتَّىٰ يَنْوِيَهُ ، أَوْ يَقْرُنَ بِهِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ؛ كَقَوْلِهِ : (صَدَقَةً مُحَرَّمَةً أَوْ مُؤَبَّدَةً) ، أَوْ (صَدَقَةً لَا تُبَاعُ) ، وَمَا أَشْبَهَ ذَٰلِكَ . . . .

(**وجهان**) **أصحُّهما** : أنه كنايةٌ ؛ لأن ذٰلك يؤكد به ، ولا يستعمل مستقلاًّ .

والثاني : هو صريحٌ ؛ لإفادته الغرض [كالتحبيس][1] .

* * *

(**وإن قال** : / **تصدَّقتُ**) فقط . . (**لم يصح الوقف**) وإن نوى الوقف ؛ لتردُّد اللفظ بين صدقة الفرض والتطوع (**حتىٰ**) يضيف إلىٰ جهةٍ عامةٍ و(**ينويه**) أي : الوقف ، فيصح بذٰلك ويكون كنايةً فيه ، بخلاف المضاف إلىٰ معيَّنٍ واحدٍ أو أكثر ؛ فإنه صريحٌ في التمليك المحض ، فلا يُصرَف إلى الوقف بنيَّته ، فلا يكون كنايةً فيه وإن اختار السبكي وغيره أنه كنايةٌ[2] .

(**أو يقرن به ما يدلُّ عليه ؛ كقوله : صدقةً محرَّمةً أو مؤبَّدةً ، أو صدقةً لا تباع**) أو لا تُوهَب (**وما أشبه ذٰلك**) كقوله : (صدقةً موقوفةً) ، أو : (لا تورث) كما قاله السبكي[3] ، فيصح بذٰلك ويكون صريحاً ؛ لانصراف ذٰلك عن التمليك المحض الذي اشتهر استعماله فيه .

---

(١) في الأصل : (كالتجنيس) ، والتصويب من « كنز الراغبين » (١٤١/٣) ، و« نهاية المحتاج » (٣٧٢/٥) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٤٦٢/٢) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤٩٣/٢) : (تنبيه : هٰذا كله ـ كما قال الزركشي ـ بالنسبة إلى الظاهر ، أما في الباطن . . فيصير وقفاً فيما بينه وبين الله تعالىٰ ؛ كما صرَّح به جمع ، منهم ابن الصباغ وسُلَيم والمتولِّي وغيرهما) .

(٣) الابتهاج في شرح المنهاج (ص ٤٠٩) رسالة جامعية .

. . . .

وقول « المنهاج » كغيره : (ولا تُوهَب)[1] بالواو محمولٌ[2] على التأكيد ، وإلا . . فأحد الوصفَينِ كافٍ ؛ كما رجَّحه الروياني وغيره[3] ، وجزم به ابن الرفعة[4] ، ولهٰذا أسقط الشيخ اللفظ الثاني وزدته بـ (أو) .

* * *

ولو قال : (جعلتُ هٰذا المكان مسجداً) . . صار به مسجداً ولو لم يقل : (لله) ولم يأتِ بشيءٍ من الألفاظ المتقدِّمة ؛ لإشعاره بالمقصود واشتهاره فيه .

وقوله : (وقفتُه للصلاة) كنايةٌ في وقفه مسجداً ، فيحتاج إلىٰ نيةِ جَعْلِه مسجداً ، وأما كونه وقفاً بذٰلك . . فصريحٌ لا يحتاج إلىٰ نيةٍ .

* * *

ولو بنىٰ بناءً وقال : (أذِنتُ في الصلاة فيه) . . فلا يصير بذٰلك مسجداً وإن صلىٰ فيه ونوىٰ جعله مسجداً ، بخلاف ما لو قال : (أذِنتُ في الاعتكاف فيه) . . فإنه يصير بذٰلك مسجداً ؛ لأن الاعتكاف لا يصح إلا في مسجدٍ ، بخلاف الصلاة .

* * *

ولو بنىٰ بناءً بمواتٍ ونوىٰ به أن يكون مسجداً . . صار مسجداً ؛ كما قاله

---

(١) منهاج الطالبين (ص ٣٢٩) .

(٢) في الأصل : (ومحمول) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٦٢) ، و« فتح الوهاب » (١/٢٥٧) .

(٣) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٦٢) .

(٤) كفاية النبيه (١٢/٣٤) .

وَإِذَا صَحَّ ٱلْوَقْفُ . . لَزِمَ ؛ فَإِنْ شَرَطَ فِيهِ ٱلْخِيَارَ ، أَوْ شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ مَتَىٰ شَاءَ . . بَطَلَ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعَلِّقَ ٱبْتِدَاءَهُ عَلَىٰ شَرْطٍ ؛ فَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَىٰ شَرْطٍ . . بَطَلَ . . . .

في « الكفاية » تبعاً للماوردي [١] ؛ لأن الفعل مع النية يغني عن القول فيما يُبنَىٰ في مواتٍ ، قال السبكي : (الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجداً ، وإنَّما احتيج للَّفظ لإخراج ما كان في ملكه عنه ، وصار للبناء حكم المسجد تبعاً) [٢] ، قال الإسنوي : (**وقياس ذٰلك** : [إجراؤه] [٣] في غير المسجد أيضاً ؛ من المدارس والرُّبط وغيرها ، وكلام الرافعي في « إحياء الموات » يدلُّ له) [٤] .

* * *

(**وإذا صحَّ الوقف . . لزم**) ولا يفتقر إلىٰ قبضٍ ولا إلىٰ حكم حاكمٍ ، **وقيل** : إن اعتبرنا القَبول . . فلا بدَّ من القبض فيه ، (**فإن شرط فيه الخيار**) لنفسه أو لغيره (**أو شرط أن يبيعه متىٰ شاء**) أو شرط لنفسه أن يزيد فيه أو ينقص منه من شاء ، أو يقدِّم أو يؤخِّر ، أو يعود إليه بوجهٍ ما ؛ كأن شرط أن يهبه . . (**بطل**) أي : لم يصح ؛ إذ وضع الوقف على اللزوم .

* * *

(**ولا يجوز أن يعلِّق ابتداءه علىٰ شرطٍ ؛ فإن علَّقه علىٰ شرطٍ**) كـ (وقفتُ داري إذا جاء رأس الشهر ، أو قدم فلانٌ) . ./(**بطل**) أي : لم يصح ؛ لأنه

١٠/ب

---

(١) كفاية النبيه (٣٧/١٢) ، وانظر « أسنى المطالب » (٤٦٣/٢) .

(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (ص٤٠٣) رسالة جامعية .

(٣) في الأصل : (إجزاؤه) ، والتصويب من « المهمات » .

(٤) المهمات (٢٣١/٦) .

وَإِنْ عَلَّقَ ٱنْتِهَاءَهُ ؛ بِأَنْ قَالَ : (وَقَفْتُ هَـٰذَا إِلَىٰ سَنَةٍ) . . بَطَلَ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَيَصِحُّ فِي ٱلْآخَرِ ، وَيُصْرَفُ بَعْدَ ٱلسَّنَةِ إِلَىٰ أَقْرَبِ ٱلنَّاسِ إِلَى ٱلْوَاقِفِ . . . .

عقدٌ يقتضي نقل المال في الحال لم يُبْنَ على التغليب والسراية ، فلم يصح تعليقه علىٰ شرطٍ ؛ كالبيع والهبة ، **ومحلُّه** : فيما لا يضاهي التحرير ، أما ما يضاهيه ؛ كـ (جعلتُه مسجداً إذا جاء رمضان) . . فيصح ؛ كما قاله ابن الرفعة [1] .

* * *

ويصح تعليقه بالموت ؛ كـ (وقفتُ داري بعد موتي على الفقراء) قال الشيخان : (وكأنه وصيةٌ ؛ لقول القفَّال : إنه لو عرضها للبيع . . كان رجوعاً) [2] .

* * *

(**وإن علَّق انتهاءه ؛ بأن قال : وقفتُ هـٰذا إلىٰ سنةٍ . . بطل في أحد القولين**) وهو الأظهر ؛ لأن شأن الوقف التأبيد فلم يجز إلىٰ مدَّةٍ ، (**ويصح في الآخر ، ويُصرَف بعد السنة إلىٰ أقرب الناس إلى الواقف**) كمنقطع الآخر .

ومحلُّ الخلاف : فيما إذا لم يعقب السنة بمصرفٍ ؛ كأن وقف علىٰ أولاده سنةً ثم على الفقراء . . فإنه يصح قطعاً ، ويُراعَىٰ فيه شرط الواقف .

ومحلُّه أيضاً : فيما لا يضاهي التحرير ، أما ما يضاهيه ؛ كقوله : (جعلته

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٤١) .

(٢) الشرح الكبير (٦/٣٠٠) ، روضة الطالبين (٤/١٤٩ ـ ١٥٠) .

وَيَنْتَقِلُ ٱلْمِلْكُ فِي ٱلرَّقَبَةِ بِٱلْوَقْفِ عَنِ ٱلْوَاقِفِ فِي ظَاهِرِ ٱلْمَذْهَبِ ؛ فَقِيلَ : يَنْتَقِلُ إِلَى ٱللهِ تَعَالَىٰ ، وَقِيلَ : إِلَى ٱلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ . . . .

مسجداً سنةً) . . فإنه يصح مؤبَّداً ؛ كما لو ذَكَر في وقف المسجد شرطاً فاسداً ، قاله الإمام [1] ، وتبعه غيره .

[أحكام الوقف المعنوية]

وللوقف أحكامٌ معنويةٌ وأحكامٌ لفظيةٌ [2] ، **وقد شرع في القسم الأول فقال :** **(وينتقل الملك في الرقبة بالوقف عن الواقف في ظاهر المذهب)** لأنه سببٌ يقطع تصرُّف الواقف عن الرقبة والمنفعة ، فأزال الملك عن العين كالعتق ، **وعلىٰ هـٰذا :** [لمن] [3] ينتقل ؟

(فقيل) وهو **الأظهر : (ينتقل إلى الله تعالىٰ)** أي : ينفكُّ عن اختصاص الآدمي كالعتق ، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه ، وإلا . . فكل شيءٍ ملكٌ لله تعالىٰ ، ويُوجَد في بعض النسخ : (وقيل : ينتقل) بالواو ، **والصواب :** أنه بالفاء ، وهو المضبوط عن نسخة المصنف ؛ كما قاله ابن النقيب [4] .

(وقيل : إلى الموقوف عليه) لأن ما [أزال] [5] الملكَ عن العين . .

---

(١) نهاية المطلب (٨/٣٥٣) .

(٢) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة) .

(٣) في الأصل : (لم) ، والتصويب من هامش الأصل .

(٤) اختصر ابن النقيب رحمه الله تعالىٰ « كفاية النبيه » في كتاب سماه « تسهيل الهداية وتحصيل الكفاية » ، ولم يتيسر لنا الحصول علىٰ مخطوطة كاملة له ، فانظر « كفاية النبيه » (١٢/٤٣) .

(٥) في الأصل : (زال) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٤١) .

وَقِيلَ : فِيهِ قَوْلَانِ . وَيَمْلِكُ ٱلْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ غَلَّةَ ٱلْوَقْفِ وَمَنْفَعَتَهُ . . . .

لم[1] يُزِل الماليةَ [نقلُه][2] إلى الآدمي كالصدقة .

(**وقيل : فيه قولان**) ووجهُهما : ما تقدَّم ، وهـٰذا الطريق هو **الأصح** ، **والأظهر من قوليها** : انتقاله إلى الله تعالىٰ ، ومقابل ظاهر المذهب قول : أنه باقٍ علىٰ ملك الواقف بدليل اتباع شرطه .

* * *

(**ويملك الموقوف عليه غلَّة الوقف ومنفعته**) المستحقَّة له بالوقف المطلق ، يستوفيها بنفسه وبغيره ، بإعارةٍ وإجارةٍ من ناظرٍ ؛ لأن ذٰلك مقصود الواقف ، إلا أن يشرط الواقف نفي شيءٍ . . فيتبع .

وللناظر منعه من سكنى الدار الموقوفة عليه ليؤجِّرها للعمارة إن اقتضاها الحال ؛ لأنه لو لم يمنعه . . لأدَّىٰ ذٰلك إلى الخراب ، أما الموقوفة / ليُعْطَى الإمام مثلاً أجرتها . . فلا يسكنها ، أو ليسكنها . . فلا يؤجرها ؛ عملاً بشرط الواقف .

ويُؤخَذ من قول « **الروضة** » : (ليس له أن يُسكِنها غيره)[3] : أنه لا يعيرها أيضاً ، قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا : (**وهو المعتمد**)[4] ؛ أي : وما حُكِي عن النووي : أنه لَمَّا ولي دار الحديث وبها قاعةٌ للشيخ

(١) في الأصل : (ولم) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٤١) .
(٢) في الأصل : (فإنه ينقله) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٤١) .
(٣) روضة الطالبين (٤/٣٦٢) .
(٤) أسنى المطالب (٢/٤٧٠) .

وَصُوفَهُ وَلَبَنَهُ . . . .

لم يسكنها ، وأسكنها غيره . . اختيارٌ له [١] ، وعليه عمل الناس .

* * *

ولو وقع في استيفاء المنفعة من الموقوف عليه نقصٌ من عينه ؛ كرصاص حمَّامٍ استوفى الموقوف عليه أجرتها . . لزمه قيمة ما أذهبته النار من الرَّصاص ممَّا قبضه من الأجرة ، وصرفه في مثله ؛ كما قاله في « المطلب » تفقُّهاً [٢] .

* * *

(و) يملك (صوفه) ووبره وشعره (ولبنه) وثمرته ، لا الأغصان إلا من شجر خِلافٍ ونحوه ممَّا يُعتاد قطعه ؛ لأنها كالثمرة ، **ومرادهم** : الثمرة الحادثة بعد الوقف ، أما الموجودة حال الوقف . . فللواقف إن كانت مؤبَّرةً ، وإلا . . فقولان ، قاله الدارمي [٣] ، وينبغي أن تكون للموقوف عليه ، وأما الصوف ونحوه المقارن للوقف . . فهو كالحمل المقارن للوقف ؛ كما بحثه بعضهم ، فيكون وقفاً .

* * *

ولو وقف دابةً للركوب . . ففوائدها من درٍّ ونحوه للواقف ، لا للموقوف عليه ؛ لأنها لم تدخل في الوقف ، والحيوان الموقوف للضراب لا يُستعمَل في غيره ، قال الأذرعي : (إلا إذا عجز عن الإنزاء . . **فالظاهر** : جواز استعمال الواقف له في غيره) [٤] .

* * *

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٧٠) .

(٢) المطلب العالي (ق ١٤/١٢٤) مخطوط .

(٣) الاستذكار على مذهب الإمام الشافعي (ق/٢١) مخطوط .

(٤) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٧٠) .

فَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً . . لَمْ يَمْلِكْ وَطْأَهَا . . . .

(فإن كانت) أي : العين الموقوفة دابةً ومرضت ، وقطع بموتها ؛ فإن كانت مأكولةً . . جاز ذبحها للضرورة ، وبيعت واشتُرِي بثمنها دابةٌ من جنسها ووُقِفتْ [١] .

وقيل : يفعل الحاكم بلحمها ما رآه مصلحةً ، وجرىٰ علىٰ ذٰلك ابن المقري [٢] ، ولا يجوز بيعها حيةً ؛ كما صحَّحه المحاملي والجرجاني [٣] ، خلافاً للماوردي ؛ فإنه جزم [بجواز] [٤] البيع [٥] .

وإن لم يقطع بموتها ، أو لم تكن مأكولةً . . لم يجز ذبحها وإن خرجت عن الانتفاع ، فإن ماتت . . فالموقوف عليه أحقُّ بجلدها ، إلا إن خصَّه الواقف ببعض منافعها ؛ كدرِّها أو صوفها ، فلا حقَّ له في جلدها ، فلو دبغه الواقف أو غيره ، أو اندبغ بنفسه ـ كما بحثه بعضهم ـ . . عاد وقفاً .

[حكم وطء الجارية الموقوفة]

أو كانت (جاريةً . . لم يملك) أحدٌ من الواقف والموقوف عليه والأجنبي (وطأها) لعدم ملكهم ، أو لأن ملك الأولَينِ ناقصٌ لم يحدث نقصانه بوطءٍ

---

(١) رجَّحه صاحب « الأنوار » ، وهو كما قال شيخنا : أَولىٰ بالترجيح . انظر « مغني المحتاج » (٢/٥٠٤) .

(٢) روض الطالب (١/٤٥٨) .

(٣) التحرير في فروع الفقه الشافعي (١/٤٤٣) ، وانظر « أسنى المطالب » (٢/٤٧٠) .

(٤) في الأصل : (بجوز) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٧٠) ، و« مغني المحتاج » (٢/٥٠٤) .

(٥) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٧٠) .

وَفِي ٱلتَّزْوِيجِ أَوْجُهٌ ؛ أَحَدُهَا : لَا يَجُوزُ بِحَالٍ . وَٱلثَّانِي : يَجُوزُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ . وَٱلثَّالِثُ : يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ . فَإِنْ وُطِئَتْ . . أَخَذَ ٱلْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ ٱلْمَهْرَ ، وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ . . فَقَدْ قِيلَ : يَمْلِكُهُ . . . .

سابقٍ ، ولا مهر على الموقوف عليه بحالٍ ؛ لأنه لو وجب . . لوجب له ، ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه أو بانعقاده حرّاً ؛ لأنه ملكٌ له ، ولا تصير مستولدةً له ولا للواقف إذا أحبلها ؛ لعدم ملكهما ، ويلزمه الحدُّ حيث لا شبهة ؛ كالواقف والأجنبي ، ولا أثر لملكه المنفعة .

* * *

(**وفي التزويج**) لها/ من أجنبيٍّ (**أوجُهٌ**) ثلاثةٌ : (**أحدها : لا يجوز بحالٍ**) لأنه ينقص قيمتها ومنفعتها . [١١/ب]

(**والثاني : يجوز للموقوف عليه**) كإجارتها .

(**والثالث**) **وهو الأصح** : (**يجوز للحاكم**) بإذن الموقوف عليه ؛ لتعلُّق حقِّه بها ، ولا يلزمه الإذن في تزويجها وإن طلبته منه ؛ لأن الحقَّ له فلا يُجبَر عليه ، وليس لأحدٍ إجبارها عليه كالعتيقة ، ولا يحلُّ للواقف نكاحها ولا للموقوف عليه وإن قلنا : الملك فيها لله تعالى احتياطاً ، بل لو وُقِفَتْ أمةٌ علىٰ زوجها . . انفسخ نكاحه إن قَبِل الوقف ، وإلا . . فلا .

* * *

(**فإن وُطِئت**) بشبهةٍ أو مكرهةً أو بنكاحٍ . . (**أخذ الموقوف عليه المهر**) لأنه من الفوائد ؛ كاللَّبن والثمرة .

(**وإن أتت بولدٍ**) من نكاحٍ أو زناً . . (**فقد قيل**) **وهو الأظهر** : (**يملكه**

ٱلْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ مِلْكاً يَمْلِكُ ٱلتَّصَرُّفَ فِيهِ بِٱلْبَيْعِ وَغَيْرِهِ ، وَقِيلَ : هُوَ وَقْفٌ كَٱلْأُمِّ . وَإِنْ أُتْلِفَ . . ٱشْتُرِيَ بِقِيمَتِهِ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ . . . .

الموقوف عليه ملكاً يملك التصرُّف فيه بالبيع وغيره) لأنه نماء الوقف فأشبه الثمرة .

(**وقيل : هو وقفٌ كالأُمِّ**) لأن كل حكمٍ ثبت لأمٍّ لأمرٍ ما . . ثبت لولدها تبعاً لها ؛ كولد المستولدة ، ويجري الخلاف في ولد البهيمة الموقوفة .

هٰذا كله في الولد الحادث ، أما المقارن للوقف . . فهو وقفٌ ـ كالأم ـ قطعاً ؛ بناءً علىٰ أن الحمل يعلم .

[حكم يد الموقوف عليه على الوقف]

والوقف أمانةٌ في يد الموقوف عليه ، فإن استعمل كوز الماء المسبَّل في غير ما وُقِف له فتلف . . ضمن لتعدِّيه ، فإن تلف من غير تعدٍّ . . فلا ضمان عليه .

(**وإن أتلف**) الموقوف سواء أتلفه الموقوف عليه أم الواقف أم أجنبيٌّ ، أم تلف تحت يدٍ ضامنةٍ لرقبته ، وسواء أقلنا : الملك فيه لله تعالىٰ أم للموقوف عليه أم للواقف . . (**اشتُري**) أي : اشترى الحاكم (**بقيمته ما يقوم مقامه**) ولا يصير المُشتَرَىٰ وقفاً حتىٰ يقفه الحاكم ، سواء أكان للوقف ناظرٌ خاصٌّ أم لا ؛ بناءً علىٰ أن الموقوف ملكٌ لله تعالىٰ وإن قال الزركشي : (**إن محلَّه** : إذا لم يكن للوقف ناظرٌ خاصٌّ)[1] .

* * *

---

(1) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٧٤) .

. . . .

ولا يشتري صغيراً عن كبيرٍ ، ولا ذكراً عن أنثىٰ ، وكذا عكسهما ؛ لاختلاف الغرض بالنسبة إلى البطون من أهل الوقف ، فإن تعذَّر أن يشتري مثل الموقوف . . اشترىٰ شقصاً من مثله ؛ لأنه أقرب إلىٰ غرض الواقف ، فإن تعذَّر شراء الشقص . . **ففيه ثلاثة أوجُهٍ** ذكرها الماوردي والروياني [1] :

أحدها : يبقى البدل بحاله ؛ أي : إلىٰ أن يتمكَّن من شراء البعض ، **وهـٰذا هو الظاهر** [2] .

ثانيها : يكون ملكاً للموقوف عليه .

ثالثها : يكون لأقرب الناس إلى الواقف .

فلو زادت قيمته علىٰ ثمن مثله . . أخذ بالزائد شقصاً ؛ لأنه بدل جزءٍ من الموقوف .

❊ ❊ ❊

ولو انكسر قِـدْرٌ موقوف تحت يد الموقوف عليه بلا تعدٍّ . . لم يضمنه ؛ كما مرَّ ، فإن تطوَّع هو أو غيره بإصلاحه . . فذاك ، وإلا . . أُعِيد صغيراً ببعضه ، وأنفق الباقي منه علىٰ / إصلاحه ، فإن تعذَّر . . جُعِل ذٰلك قصعةً أو مغرفةً أو نحو ذٰلك ، ولا حاجة إلىٰ إنشاء وقفه ؛ فإنه من عين الموقوف .

١٢/أ

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٧٤) .

(٢) خلافاً لِمَا استقربه الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٢/٥٠٥) قال : (ثالثها : يكون لأقرب الناس إلى الواقف ، وهـٰذا أقربُها) .

وَقِيلَ : إِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ . . فَهُوَ لَهُ ، وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ لِلَّهِ تَعَالَىٰ . . اَشْتُرِيَ بِهَا مَا يَقُومُ مَقَامَهُ . وَإِنْ جَنَىٰ خَطَأً وَقُلْنَا : هُوَ لَهُ . . . .

وخرج بـ (**الحاكم**) : الواقف والموقوف عليه والجاني ، فليس لهم تولِّي ذٰلك .

(**وقيل : إن قلنا : إنه**) ملكٌ (**للموقوف عليه . . فهو له**) لأنها بدل ملكه ، (**وإن قلنا : إنه**) ملكٌ (**لله تعالىٰ . . اشتُري بها ما يقوم مقامه**) ويكون وقفاً ؛ لأن القيمة بدل الرقبة ، وهي لله تعالىٰ ، فلا يمكن صرفها للموقوف عليه ولا للواقف ، فتعيَّن ما قلناه .

* * *

ولو تلف الموقوف من كتبٍ أو غيرها في يد الموقوف عليه بلا تعدٍّ . . فلا ضمان عليه ، قال في « الروضة » : (ومنه الكيزان المسبَّلة علىٰ أحواض الماء ، فلا ضمان علىٰ من تلف في يده شيءٌ منها بلا تعدٍّ)(١) .

* * *

وإن قُتِلَ الرقيق الموقوف . . فللإمام أن يقتصَّ من قاتله بشرطه ؛ كرقيق بيت المال وإن جزم الماوردي بأنه لا قصاص(٢) ؛ لِمَا فيه من استهلاك الوقف .

وإن جنى الموقوف . . اقتصَّ منه بشرطه وفات الوقف ؛ كما لو مات .

* * *

(**وإن جنىٰ خطأً**) أو عمداً وعُفِيَ علىٰ مالٍ (**وقلنا : هو له**) أي : للموقوف

---

(١) روضة الطالبين (٤/١٧٦) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٧٣) .

فَٱلْأَرْشُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قُلْنَا : لِلهِ تَعَالَىٰ . . فَقَدْ قِيلَ : فِي مِلْكِ ٱلْوَاقِفِ ، وَقِيلَ : فِي بَيْتِ ٱلْمَالِ ، وَقِيلَ : فِي كَسْبِهِ . . . .

عليه . . (**فالأرش عليه**) لأنها جنايةُ مملوكه الذي لا يقدر علىٰ بيعه ، فأشبه جناية أمِّ ولده .

(**وإن قلنا : لله تعالىٰ**) **وهو الأظهر** ـ كما مرَّ ـ . . (**فقد قيل**) **وهو الأصح** علىٰ هـٰذا : (**في ملك الواقف**) يفديه بأقلِّ الأمرين من قيمته والأرش ؛ لأنه مُنِع من بيعه كأم الولد ، ولا يتعلَّق المال برقبته ؛ لتعذُّر بيعه ، وإن تكرَّرت الجناية منه . . لم يتكرَّر الفداء كأم الولد .

(**وقيل : في بيت المال**) لا على الواقف ولا الموقوف عليه ؛ لعدم ملكهما أو ضعفه ، ولا في رقبته ؛ لِمَا مرَّ ، ولا ذمَّة له تُنتظَر ، فتعيَّن بيت المال ، **وفارق أم الولد علىٰ هـٰذا** : بأن حكم الملك باقٍ فيها لسيدها ؛ لتمكُّنه [أن][1] يتخلَّص من عهدتها بعتقها .

(**وقيل : في كسبه**) لأن محلَّه كان الرقبة ، فإذا تعذَّرت . . تعلَّق بأقرب الأشياء إليها وهو كسبها ، **فمحلُّ هـٰذا الوجه** : إذا كان له كسبٌ ، فإن مات الواقف ثم جنى الرقيق . . فهل يفدي من كسبه أو من بيت المال ؟ **وجهان** ؛ **أظهرُهما** ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ : الأول ؛ كما أن العمارة من ريع الموقوف ، ولا يفدي من تركة الواقف ؛ لأنها انتقلت إلى الوارث .

❊ ❊ ❊

ولو مات الرقيق بعد الجناية . . لم يسقط الفداء ؛ لأن تضمين الواقف كان

(١) في الأصل : (بأن) ، والتصويب من سياق عبارة « كفاية النبيه » (١٢/٥٨) .

. . . .

بسبب كونه مانعاً من البيع بالوقف ، وهو موجودٌ ، بخلاف العبد القِنِّ ؛ فإن الأرش يتعلَّق برقبته ، وإذا مات . . فلا أرش ولا فداء .

[حكم ما لو تعطلت منفعة الموقوف]

ولو تعطَّلت منفعة الموقوف بسببٍ غير مضمونٍ ؛ كشجرة جفَّت ، أو قلعها الريح أو السيل مثلاً / ولم يمكن إعادتها إلىٰ مغرسها قبل جفافها . . لم يبطل الوقف ؛ لبقاء عين الموقوف ، ولا يُباع ولا يُوهَب إن حصل منه نفعٌ بإيجارٍ أو غيره ، فإن لم يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه بإحراقٍ أو نحوه . . ففيه خلاف ، **قضيةُ كلام « المنهاج » كـ « أصله »** : أنه لا يصير ملكاً للموقوف عليه[1] ، وصحَّح ابن الرفعة والقمولي : أنه يصير ملكاً للموقوف عليه[2] ، لٰكنه لا يُباع ولا يُوهَب ، بل ينتفع بعينه ؛ كأم الولد ولحم الأضحية ، وجرىٰ علىٰ ذٰلك ابن المقري[3] ، **وهٰذا هو الأوجَهُ** ، ولا يشكل بقولهم : (لا يبطل الوقف بحالٍ) لأن الموقوف عليه لا يتصرَّف فيه ببيعٍ ونحوه ؛ كما مرَّ ، بل إن الموقوف ملكٌ للموقوف عليه في حال الانتفاع به[4] .

* * *

(١) منهاج الطالبين (ص ٣٣٢) ، المحرر (٨٠٣/٢) .

(٢) كفاية النبيه (٥٥/١٢) ، وانظر « أسنى المطالب » (٤٧٤/٢) .

(٣) روض الطالب (٤٦٠/١) .

(٤) مثله في « مغني المحتاج » (٥٠٥/٢) وعبارته : (**فإن قيل** : يلزم عليه التنافي ؛ إذ القول بأن الوقف لا يبطل وتعود ملكاً . . متنافيان . ←

. . . .

والحُصُرُ الموهوبة أو المشتراة للمسجد تُباع للحاجة ، لا الحُصر الموقوفة ، فإن ذهب نفعها . . بيعت إن كانت المصلحة في بيعها ؛ لئلا تضيعَ ، وتُضيّقَ المكان بلا فائدةٍ ، وكالحصر في ذٰلك نحاتة الخشب ، ويُباع جذعه المنكسر إن تعذَّر جعله باباً أو نحوه ، وجدار الدار الموقوفة المنهدم إذا تعذَّر بناؤه ، وستر الكعبة إذا لم يبق فيه نفعٌ ، والمشرف من ذٰلك على التلف كالتالف ، ويُشترىٰ بثمن ما بيع من ذٰلك مثله .

وما ذُكِر من جواز بيع هٰذه الأشياء هو ما صحَّحه الشيخان[١] ، وهو **المعتمد** وإن خالف في ذٰلك بعض المتأخرين .

* * *

ولو انهدم مسجدٌ وتعذَّرت إعادته ، أو تعطَّل بتعطيل البلد . . لم يبطل وقفه ، ولم يعد ملكاً [ولم يُبَع] بحالٍ ، ولم يُنقَض إن لم يخف عليه ؛ لإمكان الصلاة فيه ، ولإمكان عَوده كما كان ، قال المتولي : (وتُصرَف غلَّة وقفه لأقرب المساجد إليه)[٢] ؛ أي : إذا لم يتوقَّع عَوده ، وإلَّا . . حُفِظ ؛ كما قاله الإمام[٣] ، وهٰذا أولىٰ من قول الماوردي :

← أُجيب : بأن معنىٰ عَوده ملكاً : أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالإحراق ، ومعنىٰ عدم بطلان الوقف : أنه ما دام باقياً . . لا يفعل به ما يفعل بسائر الأملاك ؛ من بيعٍ ونحوه كما مرَّ ، وإذا كان كذٰلك . . فلا تنافي بين بقاء الوقف وعَوده ملكاً) .

(١) الشرح الكبير (٦/٢٩٨) ، روضة الطالبين (٤/١٧٢) .

(٢) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (٣/١٠٢٧ ـ ١٠٢٨) .

(٣) انظر « النجم الوهاج » (٥/٥١٨) .

. . . .

(يُصرَف إلى الفقراء والمساكين)[1] ، ومن قول الروياني : (إنه كمنقطع الآخر)[2] .

فإن خيف عليه . . نُقِض ، وبنى الحاكم بنِقْضه مسجداً آخر إن رأىٰ ذٰلك ، وإلا . . حفظه ، وبناؤه بقربه أَولىٰ ، ولا يبني به بئراً ؛ كما يبني بنقض بئرٍ خربت بئراً أخرىٰ لا مسجداً ؛ مراعاةً لغرض الواقف ما أمكن .

* * *

ولو وقف علىٰ قنطرةٍ وانخرق الوادي وتعطَّلت القنطرة ، واحتيج إلىٰ قنطرةٍ أخرىٰ . . جاز نقلها إلىٰ محلِّ الحاجة .

وغلَّة وقف الثغر ـ وهو الطرف الملاصق من بلادنا بلاد الكفار ـ إذا حصل فيه الأمن . . يحفظها الناظر في زمن الأمن ؛ لاحتمال عَوده ثغراً ، [ويدخر][3] من زوائد غلَّة المسجد علىٰ ما يحتاج إليه ما يعمره بتقدير هدمه ، ويشتري له بالباقي عقاراً ويقفه ؛ لأنه أحفظ له ، لا بشيءٍ من الموقوف علىٰ عمارته ؛ لأن الواقف وقفه/ عليها . ١٣/أ

وتُقدَّم عمارة الموقوف علىٰ حقِّ الموقوف عليهم ؛ لِمَا في ذٰلك من حفظ الوقف .

---

(١) انظر « النجم الوهاج » (٥/٥١٨) .

(٢) انظر « النجم الوهاج » (٥/٥١٨) .

(٣) في الأصل : (أو يدخر) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٧٥) ، و« مغني المحتاج » (٢/٥٠٨) .

وَيَنْظُرُ فِي ٱلْوَقْفِ مَنْ شَرَطَ ٱلْوَاقِفُ ، وَإِنْ شَرَطَ ٱلنَّظَرَ لِنَفْسِهِ . . جَازَ ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْ . . نَظَرَ فِيهِ ٱلْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَٱلْحَاكِمُ فِي ٱلْقَوْلِ ٱلْآخَرِ . . . .

[ناظر الوقف وما يُشترَط فيه]

(**وينظر في الوقف**) أي : الموقوف (**مَن شرطَ الواقفُ**) له ، واحداً كان أو أكثر ، سواء [أفوَّضه][1] له في حال حياته أم أوصىٰ له به ؛ لأنه المتصدِّق فيتبع شرطه فيه ؛ كما يتبع في مصارفه وغيرها ، فلو قال : (جعلتُ ولاية هـٰذا الوقف إلىٰ فلانٍ ، فإن مات . . فإلىٰ فلانٍ) . . جاز ، (**وإن شرط النظر لنفسه . . جاز**) لأنه من أهل النظر فأشبه غيره .

(**وإن لم يشرط**) أي : النظر فيه لغيره ولا لنفسه . . (**نظر فيه الموقوف عليه في أحد القولين**) لأن الفائدة ترجع إليه ، (**والحاكم في القول الآخر**) **وهو المذهب** ؛ لأنه يتعلَّق به حقُّ الموقوف عليه وحقُّ من ينتقل إليه ، فكان صاحب النظر العام أَولىٰ بالنظر ، ولأن الملك في الوقف لله تعالىٰ .

وقيل : ينظر فيه الواقف ؛ لأنه كان إليه ولم يصرفه عن نفسه .

❊ ❊ ❊

ولو بنىٰ مسجداً ببلدٍ ووقف عليه وقفاً في بلدٍ آخر ، ولم يشرط النظر لأحدٍ ، **وقلنا بالمذهب** : إن النظر للحاكم . . كان النظر على المسجد لحاكم بلده ، وعلى الموقوف لحاكم بلده .

❊ ❊ ❊

---

(١) في الأصل : (أفرضه) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٥٠٩) .

. . . .

ويُشترَط في الناظر : العدالة ، والكفاية في التصرُّف فيما هو ناظرٌ عليه وإن كان الوقف علىٰ معيَّنِينَ رُشداء ؛ لأن النظر ولايةٌ كما في الوصي والقيِّم .

قال السبكي : (ويُعتبَر في منصوب الحاكم : العدالة الباطنة ، وينبغي أن يُكتفَىٰ في منصوب الواقف بالظاهرة ؛ كما في الأب وإن افترقا في وفور شفقة الأب)[١] .

وخالف الأذرعي فاعتبر فيه الباطنة أيضاً[٢] ، **والأول أوجَهُ** ، فإن اختلَّت إحداهما . . نزع الحاكم الوقف منه وإن كان المشروط له النظر الواقفَ .

وقضية كلام الشيخَينِ : أن الحاكم يتولَّاه استقلالاً ، فيولِّيه من أراد ، وأن النظر لا ينتقل لمن بعده إذا شرط الواقف النظر لإنسانٍ بعد آخر[٣] ؛ أي : إلا أن ينصَّ عليه الواقف ؛ كما قاله السبكي وغيره[٤] ، فإن زال الاختلال . . عاد نظره إن كان مشروطاً في الوقف منصوصاً عليه بعينه ؛ كما ذكره النووي في « فتاويه »[٥] وإن اقتضىٰ كلام الإمام خلافه[٦] ، وما في « الفتاوىٰ » يدلُّ علىٰ أنه لا ينفذ عزله من نفسه ولا من غيره ، وهو كذٰلك .

* * *

---

(١) الابتهاج في شرح المنهاج (ص٧٣٦ ـ ٧٣٧) رسالة جامعية .

(٢) قوت المحتاج (٤/٩٣) .

(٣) الشرح الكبير (٦/٢٩٠) ، روضة الطالبين (٤/١٦٥) .

(٤) الابتهاج في شرح المنهاج (ص ٧١٤) رسالة جامعية .

(٥) فتاوى النووي (ص ١٥٩) .

(٦) نهاية المطلب (٨/٣٧١) .

وَلَا يَتَصَرَّفُ ٱلنَّاظِرُ إِلَّا عَلَىٰ وَجْهِ ٱلنَّظَرِ وَٱلِٱحْتِيَاطِ . . . .

ولا يُشترَط قَبول من شرط له النظر لفظاً ؛ كقبول الوكيل بجامع اشتراكهما في التصرُّف ، ولو كان له النظر علىٰ مواضع فأثبت أهليته في مكانٍ . . ثبتت في باقي الأماكن من حيث الأمانة ، ولا تثبت من حيث الكفاية ، إلا أن يثبت أهليته في سائر [الأوقاف][1] ، قاله ابن الصلاح[2] ، وهو ـ كما قال الدميري ـ **ظاهرٌ** إذا كان الباقي فوق ما أثبت أهليته / فيه أو مثله بكثرة مصارفه وأعماله ، فإن كان قليلاً . . فلا[3] .

١٣/ب

❊ ❊ ❊

(**ولا يتصرَّف الناظر إلا علىٰ وجه النظر والاحتياط**) لأنه ينظر في مصالح الغير ، فأشبه ولي اليتيم ، **ووظيفة الناظر** : العمارة والإجارة ، وتحصيل الغلَّة وحفظها ، وحفظ الأصل ، وقسمة الغلَّة على المستحقِّين ، وتنزيل الطلبة ؛ كما صوَّبه الزركشي وغيره[4] ، فإن فوَّض الواقف إلى الناظر بعض هٰذه الأمور . . اقتصر عليه كالوكيل ، ولو فوَّضه لاثنين . . لم يستقل أحدهما بالتصرُّف ما لم ينص عليه .

❊ ❊ ❊

ولو جعل النظر لعدلَينِ من أولاده وليس فيهم إلا عدلٌ . . نصب الحاكم آخر .

ولو ادَّعىٰ متولِّي الوقف صرف الريع للمستحقِّين ؛ فإن كانوا معيَّنِينَ . .

---

(١) في الأصل : (الأوقات) ، والتصويب من سياق عبارة « فتاوى ابن الصلاح » .
(٢) فتاوى ابن الصلاح (١/٣٨٧) .
(٣) النجم الوهاج (٥/٥٢٢) .
(٤) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٧٢) .

وَإِنِ ٱحْتَاجَ إِلَىٰ نَفَقَةٍ . . أُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ حَيْثُ شَرَطَ ٱلْوَاقِفُ ؛ فَإِنْ لَمْ يَشْرِطْ . . أُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنَ غَلَّةِ . . . .

فالقول قولهم ، ولهم مطالبته بالحساب ، وإن كانوا غير معيَّنِين . . فهل للإمام مطالبته بالحساب أو لا ؟ **وجهان** حكاهما شريح في « أدب القضاء »[1] ؛ **أوجهُهما** : الأول .

* * *

وللناظر من غلَّة الوقف ما شرط له الواقف وإن زاد علىٰ أجرة المثل ، وكان ذٰلك أجرة عمله ، فإن شرط ذٰلك لنفسه . . تقيَّد بأجرة المثل ؛ كما مرَّ[2] ، فإن عمل بلا شرطٍ . . فلا شيء له ، فإن تبرَّم ورفع الأمر إلى الحاكم ليقرِّر له أجرة . . أثبت له أجرة ، قاله البلقيني[3] ، فإن شرط له عُشر الغلَّة مثلاً أجرةً لعمله . . جاز ، فإن عزل . . بطل استحقاقه ، وإن لم يتعرَّض لكونه أجرة . . لم يبطل .

* * *

وإقراض مال الوقف كإقراض مال الصبي ، وليس للناظر أخذ شيءٍ من مال الوقف علىٰ وجه الضمان ، فإن فعل . . ضمنه ، ولا يجوز له إدخال ما ضمنه في مال الوقف ؛ إذ ليس له استيفاؤه من نفسه لغيره .

* * *

(**وإن احتاج**) الموقوف (**إلىٰ نفقةٍ**) لكونه حيواناً . . (**أُنفِق عليه من حيث شرط الواقف**) وفاءً بشرطه ، (**فإن لم يشرط . . أنفق عليه من غلَّة**

---

(١) روضة الحكام وزينة الأحكام (ص ٩٨) رسالة جامعية .

(٢) انظر ما تقدم (٦/ ٢٠) .

(٣) الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام (ق ٢/ ١٣٢) مخطوط .

ٱلْوَقْفِ ، ثُمَّ يُصْرَفُ ٱلْبَاقِي إِلَى ٱلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ . . . .

الوقف) لوقوف الانتفاع به علىٰ ذٰلك[1] ، فحمل الإطلاق عليه ، (**ثم يُصرَف الباقي إلى الموقوف عليه**) لأنه بمنزلة كل الريع ، فلذٰلك نبَّه عليه وإن كان قد عُلِم ذٰلك من قوله السابق : (يملك الموقوف عليه غلَّة الوقف) احتياطاً .

* * *

ولو كان الموقوف حيواناً فزمن . . كانت نفقته في بيت المال إن قلنا : الملك فيه لله تعالىٰ ، ومؤنة تجهيز الرقيق الموقوف إذا مات . . كنفقته في الحياة ، وإن كان غير حيوانٍ ولا غلَّة له . . لم يلزم أحداً عمارته ؛ كالملك الخالص ، بخلاف الحيوان ؛ لصيانة روحه وحرمته .

* * *

وللناظر الاقتراض في عمارة الوقف بإذن الإمام ، أو الإنفاق عليها ليرجع ، وللإمام أن يقرضه من بيت المال ، وقال البلقيني : (**التحقيق** : أنه لا يعتبر إذن الحاكم / في الاقتراض)[2] ، وحكم العجز عن بعض النفقة وعن بعض العمارة . . كالعجز عن كله .

١٤/أ

* * *

وإذا أجَّر الناظر مدَّةً بأجرةٍ ، فزادت الأجرة في المدَّة ، أو ظهر طالبٌ بالزيادة عليها . . لم ينفسخ العقد وإن أجَّره سنين ؛ لأنه جرىٰ بالغبطة في وقته ؛ كما لو باع مال موليه ولزم العقد ، ثم زادت القيمة أو ظهر طالبٌ بالزيادة .

---

(١) كذا في الأصل ، وعبارة السيوطي رحمه الله تعالىٰ في « شرح التنبيه » (٢/٥٣٤) : (لتوقُّف الانتفاع . . .) .

(٢) الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام (ق ٢/١٣٩) مخطوط .

وَٱلْمُسْتَحَبُّ : أَلَّا يُؤَجَّرَ ٱلْوَقْفُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ ، فَإِنْ مَاتَ ٱلْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ فِي أَثْنَاءِ ٱلْمُدَّةِ . . ٱنْفَسَخَتِ ٱلْإِجَارَةُ ، وَقِيلَ : لَا تَنْفَسِخُ ؛ فَتُصْرَفُ أُجْرَةُ مَا مَضَىٰ إِلَى ٱلْبَطْنِ ٱلْأَوَّلِ ، وَمَا بَقِيَ إِلَى ٱلْبَطْنِ ٱلثَّانِي . . . .

(**والمستحبُّ : ألَّا يُؤَجَّر الوقفُ أكثر من ثلاث سنين**) إذا جوَّزنا الزيادة عليها ؛ كما **هو الأصح** ؛ لئلا تطول المدَّة ، فربَّما يتغلَّب عليه .

هـٰذا ؛ إذا لم يشرط الواقف شيئاً ، فإن شرط ألَّا يؤجر ، أو لا يؤجر أكثر من مدَّة عيَّنها . . اتُّبِع ، فإن زاد علىٰ شرطه . . بطل في الجميع ، ولا تُفرَّق الصفقة ؛ لمخالفة الشرط ، ولو اندرس شرط الواقف . . أُوجر بحسب المصلحة .

* * *

(**فإن مات الموقوف عليه**) بعد أن أجَّر (**في أثناء المدَّة**) للإجارة والنظر لكل بطنٍ في حصَّته مدَّة استحقاقه . . (**انفسخت الإجارة**) لفوات شرط الواقف ؛ فإنه لم يثبت له الحقُّ إلا مدَّة حياته ؛ لأن المنافع بعد موته للبطن الثاني ، فلا يصح عقده عليها ؛ كما لو أجَّر المُوصَىٰ له [بمنفعة دارٍ][1] مدَّة عمره [الدارَ] ثم مات قبل فراغها . . فإنها تنفسخ ، وكما لو أجَّر من يعتق بموته كمستولدةٍ ثم مات . . فإنها تنفسخ ؛ لاستحقاقه العتق قبل إجارته .

(**وقيل : لا تنفسخ**) لأنه أجَّر عيناً يملك العقد عليها ، فأشبه ملكه المطلق ، وعلىٰ هـٰذا : (**فتصرف أجرة ما مضىٰ إلى البطن الأول**) لكون المنافع كانت لهم ، (**وما بقي إلى البطن الثاني**) لأن المنافع حينئذٍ لهم ، فلو كان الأول

---

(١) في الأصل : (بمنفعته داراً) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٦٥) .

وَتُصْرَفُ ٱلْغَلَّةُ عَلَىٰ شَرْطِ ٱلْوَاقِفِ ؛ مِنَ ٱلْأَثَرَةِ ، وَٱلتَّقْدِيمِ وَٱلتَّأْخِيرِ . . . . . .

قبض تمام الأجرة . . رجع بما بقي في تركته [1] ، ولا شيء على المستأجر وإن كان الأول مفلساً .

أما إذا أجَّر الواقف أو الناظر من جهته ، أو الحاكم أو أمينه ، ثم مات البطن الأول . . لم تنفسخ الإجارة ؛ كما قاله الماوردي وابن الصباغ والإمام [2] .

نعم ؛ لو كان المستأجر البطن الثاني ، ومات البطن الأول . . انفسخت الإجارة ؛ لانتقال المنافع إليه ، والشخص لا يستحقُّ لنفسه علىٰ نفسه شيئاً ، ولا تنفسخ بموت متولِّي الوقف في غير ما ذُكِر .

[أحكام الوقف اللفظية]

ثم شرع في أحكام الوقف اللفظية فقال : (وتُصرَف الغلَّة علىٰ شرط الواقف ؛ من الأثرة) بفتح الهمزة والثاء المثلثة ، وبضم الهمزة وكسرها مع إسكان الثاء ؛ وهي : الانفراد بالشيء ؛ كـ (وقفتُ علىٰ أولادي بشرط : إن كان فيهم عالمٌ . . اختصَّ [بالجميع]) [3] ، أو : (جُعِل له نصيبان) .

(والتقديم والتأخير) كـ (وقفتُ علىٰ أولادي بشرط أن يُقدَّم الأورع منهم بكذا ، فإن فضل شيءٌ . . كان للباقين) ، أو : (علىٰ أولادي ، فإذا انقرضوا . .

---

(١) في « كفاية النبيه » (١٢/٦٥) : (رجع بها الثاني في تركته) .

(٢) الحاوي الكبير (٩/٢٢١) ، الشامل (ق ٢/١٢٣) مخطوط من دار الكتب المصرية برقم (١٤٠) ، نهاية المطلب (٨/١١٤ ـ ١١٥) .

(٣) في الأصل : (الجميع) ، والتصويب من « تحرير ألفاظ التنبيه » (ص ٢٣٨) .

وَٱلْجَمْعِ وَٱلتَّرْتِيبِ . . . .

١٤/ب

/ فعلىٰ أولادهم) ، أو : (علىٰ أن ريع السنة الأولىٰ للذكور منهم ، والثانية للإناث . . . وهـٰكذا ما بقوا) .

* * *

(**والجمع**) كـ (وقفتُ علىٰ أولادي وأولاد أولادي) ، فيُسوَّىٰ بين الجميع في الإعطاء والمقدار ؛ لأن الواو لمطلق الجمع وإن زاد علىٰ ذٰلك : (ما تناسلوا) ، أو : (بطناً بعد بطن) [إذِ][1] المزيد للتعميم في النسل ، **وقيل** : المزيد فيه : (بطناً بعد بطنٍ) للترتيب ، ونُقِل عن الأكثرين ، وصحَّحه السبكي تبعاً لابن يونس ، قال : (**وعليه** : هو للترتيب بين البطنَينِ فقط ، فينتقل بانقراض الثاني لمَصرفٍ آخر إن ذكره الواقف ، وإلا . . فمنقطع الآخر)[2] ، **والمعتمد** : الأول ؛ كما صحَّحه الشيخان[3] .

* * *

(**والترتيب**) كـ (وقفتُ علىٰ أولادي ، ثم أولاد أولادي ، ثم أولادهم) ، أو : (علىٰ أولادي وأولاد أولادي : الأعلىٰ فالأعلىٰ ، أو الأول فالأول ، أو الأقرب فالأقرب) ، فلا يُصرَف للبطن الثاني شيءٌ ما بقي أحدٌ من البطن الأول ، وهـٰكذا سائر البطون ، والبطن الثاني ومن بعده يتلقَّون الوقف من الواقف لا من البطن الأول .

---

(١) في الأصل : (إذا) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/٢٥٨) .

(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (ص ٥٦١) رسالة جامعية ، وانظر « أسنى المطالب » (٢/٤٦٦) .

(٣) الشرح الكبير (٦/٢٧٦) ، روضة الطالبين (٤/١٥٣) .

. . . .

وإن جاء بـ (ثم) للبطن الثاني والواو فيما بعده من البطون ؛ كأن قال : (وقفتُ علىٰ أولادي ثم أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي) . . فالترتيب له دونهم ؛ عملاً بـ (ثم) فيه وبالواو فيهم .

وإن جاء بالواو في البطن الثاني وبـ (ثم) فيما بعده ؛ كأن قال : (وقفتُ علىٰ أولادي وأولاد أولادي ثم أولاد أولاد أولادي) . . كان الترتيب لهم دونه .

وإن جمعهم بالواو ثم قال : (ومن مات منهم . . فنصيبه لولده) فمات أحدهم . . اختصَّ ولده بنصيبه ، وشارك الباقين فيما عداه .

قال الزركشي : (**والقياس** : أنه يستحبُّ التسوية في القَسْم بين الأولاد ؛ إلحاقاً له بالهبة)[1] .

❊ ❊ ❊

ولا يدخل أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد ؛ إذ يصح أن يقال في ولدِ ولدِ الشخص : (ليس ولده) ، **ولا يقال** : يُحمَل اللفظ على الحقيقة والمجاز ؛ **لأنَّا نقول** : شرطه علىٰ قاعدة الشافعي : إرادة المتكلِّم له[2] ، وكلامنا هنا عند الإطلاق ، وإن لم يكن للواقف غير أولادِ أولادٍ . . حُمِل اللفظ عليهم ؛ صيانةً لكلام المكلَّف عن الإلغاء ، فلو حدث له ولدٌ . . فهل يُصرَف له لوجود الحقيقة ، أو يُصرَف لهم معه ؛ كالأولاد في الوقف عليهم ؟ رأيان ؛ **أوجهُهما** : الثاني .

❊ ❊ ❊

(١) تكملة كافي المحتاج (ق ٣/٨٢) مخطوط .

(٢) انظر « البرهان في أصول الفقه » (١/٣٤٣ ـ ٣٤٤) .

وَإِخْرَاجِ مَنْ شَاءَ بِصِفَةٍ وَإِدْخَالِهِ بِصِفَةٍ . . . .

ولو وقف على أولاد أولاده . . لم يدخل أولاد أولاد أولاده ، ولو وقف على البنين والبنات . . دخل الخنثى ، فإن فُوضِل بين الذكر والأنثى . . أُعطِي المتيقَّن ، ويُوقَف الباقي إلى البيان ، فإن وقف على أحدهما . . لم يدخل ؛ لاحتمال أنه من الصنف الآخر ، لكن يُوقَف نصيبه ـ كما قال الإسنوي ـ إلى البيان ؛ كما في الميراث ، قال : (وقد صرَّح / به ابن المسلَّم)[1] .

1/15

* * *

ويدخل أولاد البنات قريبُهم وبعيدُهم في الوقف على الذُّرية والنسل والعقب وأولاد الأولاد ؛ لصدق الاسم عليهم ، إلا إن قال : (على مَن ينتسب إليَّ منهم) . . فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذُكِر ؛ نظراً للقيد المذكور .

هٰذا إذا كان الواقف رجلاً ، فإن كان امرأةً . . دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغوياً لا شرعياً ؛ فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للإخراج .

* * *

(**وإخراج من شاء بصفةٍ وإدخاله بصفةٍ**) كـ (وقفتُ على بناتي ؛ فمن تزوَّجَتْ . . سقط نصيبها ، فإن طُلِّقت . . عاد نصيبها) ، أو : (من استغنى . . خرج ، ومن افتقر . . دخل) ، أو : (من حضر . . دخل ، ومن غاب . . خرج) ، وليس ذٰلك تعليقاً للوقف ، بل منجَّزٌ ، والاستحقاق معلَّقٌ ؛ كما لو نجَّز الوكالة وعلَّق التصرُّف على شيءٍ ، بخلاف ما لو شرط أن يخرج من شاء أو يدخله ، أو يؤخِّره أو يقدِّمه باختياره . . فإن ذٰلك لا يصح .

---

(1) إيضاح المشكل من أحكام الخنثى المشكل (ق/34 ـ 35) مخطوط .

. . . .

ولو قال : (وقفتُ علىٰ فقراء الأبناء ، أو أرامل البنات) . . أُعطِي الفقراء ومن افتقر من الأبناء بعد غناه ، **والأرملة** : هي التي فارقها زوجها ، **وشرطها** : الفقر .

❋ ❋ ❋

والاستثناء كالصفة ؛ كقوله : (وقفتُ علىٰ أولادي إلا أن يفسق بعضُهم) ، أو : (علىٰ أمهات الأولاد إلا من تزوَّجتْ) فإن فسَقَ بعضهم ، أو تزوَّجتْ واحدةٌ منهنَّ . . خرج عن الاستحقاق بالفسق ، وخرجت هي بالتزوُّج ، ولم يعُدِ استحقاقه بالتوبة ولا استحقاقها بالطلاق ؛ لأنه لم يخرج بذٰلك عن كونه فَسَقَ ، وعن كونها تزوَّجت .

❋ ❋ ❋

والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات بحرفٍ [مُشرِّكٍ][1] ؛ كالواو والفاء وثم إذا لم يتخلَّلها كلامٌ طويل ؛ **لأن الأصل** : اشتراكها في جميع المتعلِّقات ، سواء أتقدَّما عليها أم تأخَّرا أم توسَّطا ؛ كـ (وقفتُ هٰذا علىٰ محتاجي أولادي وإخوتي وأحفادي) وهم أولاد الأولاد ، أو : (علىٰ أولادي وإخوتي وأحفادي المحتاجين) ، أو : (علىٰ أولادي المحتاجين وإخوتي وأحفادي) ، أو : (علىٰ من ذُكِر إلا من يفسق منهم) ، والحاجة هنا معتبرةٌ بجواز أخذ الزكاة ؛ كما أفتىٰ به القفَّال[2] .

فإن تخلَّل المتعاطفات كلامٌ طويلٌ ؛ كـ (وقفتُ علىٰ أولادي علىٰ أن من

---

(١) في الأصل : (مشترك) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/٢٥٨) ، ومن سياق عبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ كما سيأتي قريباً .

(٢) فتاوى القفَّال (ق/١١٧) مخطوط .

. . . .

مات منهم وأعقب . . فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظِّ الأنثيَينِ ، وإلا . . فنصيبه لمن في درجته ، فإن انقرضوا صُرِف إلىٰ إخوتي المحتاجين ، أو إلا من يفسق منهم) . . اختصَّ ذٰلك بالمعطوف الأخير ، وخرج بالحرف المشرِّك غيره ؛ كـ (بل) و(لٰكن)[1] .

* * *

ولو اندرس شرط الواقف وجُهِل الترتيب بين أرباب الوقف أو المقادير ؛ بأن لم يُعلَم هل سوَّى الواقف بينهم أو فاضل . ./ قُسمت الغلَّة بينهم بالسويَّة ؛ لعدم الأولويَّة . ١٥/ب

وإن تنازعوا في شرطه ولا بينة ، ولأحدهم يدٌ . . صُدِّق بيمينه ؛ لاعتضاد دعواه باليد ، فإن كان الواقف حياً . . عمل بقوله بلا يمينٍ ، وبعد موته . . يُرجَع إلىٰ وارثه ، فإن فُقِد . . رُجِع إلىٰ ناظره من جهة الواقف ، لا إلى المنصوب من جهة الحاكم ، فإن وجد الوارث والناظر واختلفا . . رُجِع إلى الناظر ؛ كما رجَّحه الأذرعي[2] .

فلو فُقِد الواقف ومن يقوم مقامه ممَّن ذُكِر ، ولا يد لواحدٍ منهم ، أو كان في أيديهم . . سُوِّيَ بينهم .

ولو جُهِل المستحقُّ للوقف . . صُرِف لأقرباء الواقف ، ثم للمصالح .

* * *

---

(١) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٧٣) .

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى ٱلْفُقَرَاءِ . . جَازَ أَنْ يُصْرَفَ إِلَىٰ ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ . . . .

ولو وقف داره رباطاً أو مدرسةً ، وشرط اختصاصها بأصحاب الشافعي ، أو أصحاب الرأي أو غيرهم . . اتُّبِع شرطه ، ولو وقفها مسجداً وشرط أن يصلي فيه طائفةٌ معينةٌ دون غيرها فإذا انقرضوا صلَّىٰ فيه عامة المسلمين . . اتُّبِع شرطه ، فلا يجوز لغيرها الصلاة فيه قبل انقراضها ، أو مقبرةً وشرط اختصاصها بقومٍ مخصوصين . . اتُّبِع ، ولو أطلق في وقف ذٰلك . . كان لكل أحدٍ أن يصلِّي ويعتكف في المسجد ، ويسكن المدرسة والرباط إذا كان فيه أهلية ذٰلك ، ويُدفَن في المقبرة ، ولا يختصُّ واقف المسجد بالأذان ولا بالإمامة فيه .

* * *

(**وإن وقف على الفقراء**) أو المساكين أو العلماء أو نحو ذٰلك ، وكانوا غير محصورين . . (**جاز أن يُصرَف إلىٰ ثلاثةٍ منهم**) لأن عرف الشرع في هٰذا بثلاثةٍ في الزكاة[١] ، فحُمِل الوقف عليها ، أما المحصورون . . فلا بدَّ من استيعابهم ؛ كما نبَّه عليه النووي في « تصحيحه » في (الوصية)[٢] ، [ومثلُه][٣] هنا .

ويدخل في الوقف على الفقراء : الغرباء وغيرهم ، ولا يدخل فيهم مُكتَفٍ بنفقةِ قريبٍ أو زوجٍ ، ويدخلَ فيهم أرباب صنائع تكفيهم ولا مال لهم ، بخلاف

(١) قال في « كفاية النبيه » (١٢/٧٥) : (لأن عرف الشرع في هٰذه اللفظة ثلاثة في الزكاة ، فحمل اللفظ عليها في الوقف) .
(٢) تصحيح التنبيه (١/٤٣٧) .
(٣) في الأصل : (وأصله) ، والتصويب من سياق عبارة « تحرير الفتاوي » (٢/٣٤٣) ، و« تذكرة النبيه » (٣/٢٢٤) .

وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ قَبِيلَةٍ كَبِيرَةٍ . . بَطَلَ ٱلْوَقْفُ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَصَحَّ فِي ٱلْآخَرِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ إِلَىٰ ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ . . . .

الزكاة ؛ فإنهم لا يدخلون فيهم ؛ لأن الاستحقاق ثَمَّ بالحاجة لا بالفقر ، ولا حاجة بهم إلى الزكاة ، وهنا باسم الفقر ، وهو موجودٌ فيهم ، **والفرق بينه وبين المكفي بنفقة قريبٍ أو سيدٍ** : أن الاكتساب فيه مشقَّةٌ ظاهرةٌ ، بخلاف الأخذ ممَّن ذُكِر .

* * *

ويدخل في الوقف على الفقراء : المساكينُ كعكسه ، ولو وقف على الصِّنفَين . . فلا بدَّ من ثلاثةٍ من كل صنفٍ ، ويُقبَل قوله : (إنه فقيرٌ) بلا بينةٍ ، بخلاف دعوى الغنىٰ بأن وقف على الأغنياء ، فلا بدَّ من بينةٍ علىٰ غناه .

ولو وقف علىٰ من افتقر . . اشتُرِط سبق الغنىٰ ، ثم إثبات الفقر بالبينة ، قاله في « البحر »[1] .

* * *

(**وإن وقف علىٰ قبيلةٍ كبيرةٍ**) كبني هاشمٍ أو تميمٍ أو المطَّلبيين . . (**بطل / الوقف في أحد القولين**) لأنهم معيَّنون ولا يمكن تعميمهم فبطل ؛ كما لو قال : (وقفتُه علىٰ قومٍ) ، (**وصحَّ في الآخر**) وهو الأصح ، (**ويجوز أن يُصرَف إلىٰ ثلاثةٍ منهم**) كما مرَّ ، ويجوز أن يكون أحد الطالبيين من أولاد عليٍ ، والثاني من أولاد جعفرٍ ، والثالث من أولاد عقيلٍ ، فإن قال :

١٦/أ

---

(١) انظر « كفاية النبيه » (١٢/٧٦) .

وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ مَوَالِيهِ وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ أَعْلَىٰ وَمَوَالٍ مِنْ أَسْفَلَ . . فَقَدْ قِيلَ : يَبْطُلُ ، وَقِيلَ : يَصِحُّ ، وَيُصْرَفُ إِلَى ٱلْمَوَالِي مِنْ أَعْلَىٰ ، وَقِيلَ : يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا ، وَهُوَ ٱلْأَصَحُّ . . . .

(وقفتُ علىٰ أولاد عليٍّ وجعفرٍ وعقيلٍ) . . اشتُرِط ثلاثةٌ من كلٍّ منهم .

* * *

ولو وقف علىٰ جميع المسلمين . . صحَّ علىٰ هٰذا دون الأول ، وجرىٰ علىٰ عدم الصحَّة الروياني[١] ، ويمكن حمل كلامه علىٰ ما إذا قصد التعميم ؛ لعدم إمكان استيعابهم ، أما القبيلة الصغيرة . . فيصح الوقف عليها قطعاً ، **والقبيلة** : بنو أبٍ واحد .

* * *

(**وإن وقف علىٰ مواليه وله موالٍ من أعلىٰ**) وهم من لهم الولاء (**وموالٍ من أسفل**) وهم من عليه الولاء . . (**فقد قيل : يبطل**) للجهل بالمراد منهما ، وامتناع حمل اللفظ علىٰ معنيَين مختلفَين .

(**وقيل : يصح ، ويُصرَف إلى الموالي من أعلىٰ ، وقيل : يُقسَم بينهما**) بالسوية (**وهو الأصح**) لتناول الاسم لهما ، ولو لم يُوجَد إلا أحدهما . . اختصَّ الوقف به ، فلو طرأ الآخر بعدُ . . لم يدخل ، خلافاً لِمَا بحثه ابن النقيب من الدخول[٢] ، بخلاف مَن وقف علىٰ إخوته ثم حدث آخر فإنه يشاركهم ؛ لأن إطلاق المولىٰ علىٰ كلٍّ منهما من الاشتراك اللفظي ، وقد دلَّت القرينة ـ وهي

---

(١) انظر « حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب » (٢/٤٦٢) .

(٢) السراج علىٰ نكت المنهاج (٤/٣٣٥) .

وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَبَكْرٍ ثُمَّ عَلَى ٱلْفُقَرَاءِ ، فَمَاتَ زَيْدٌ . . صُرِفَتِ ٱلْغَلَّةُ إِلَىٰ مَنْ بَقِيَ مِنْ أَهْلِ ٱلْوَقْفِ ، فَإِنِ ٱنْقَرَضُوا . . صُرِفَتْ إِلَى ٱلْفُقَرَاءِ .

الانحصار في الوجود ـ علىٰ أحد المعنيَين ، وصار المعنى الآخر غيرَ مرادٍ ، وإطلاق الإخوة علىٰ كل واحدٍ منهم من المتواطئ ، فمَن صدق عليه هٰذا الاسم . . استحقَّ من الوقف ، إلا أن يقيِّد الواقف بالموجودين حال الوقف ، فيتبع تقييده .

وصرَّح القاضي أبو الطيب وابن الصباغ بالتسوية بين المولىٰ ـ بالإفراد ـ والموالي [١] ، وهو مقتضىٰ كلام « الروضة » كـ « أصلها » [٢] ؛ وهو الظاهر وإن قال الإمام : (لا يتَّجه التشريك في الإفراد ، وينقدح مراجعة الواقف) [٣] .

* * *

(وإن وقف علىٰ زيدٍ وعمرٍو وبكرٍ ثم على الفقراء ، فمات زيدٌ . . صُرِفت الغلَّة إلىٰ من بقي من أهل الوقف) لأنه أقرب إلىٰ غرض الواقف ، **(فإن انقرضوا . . صُرِفت إلى الفقراء)** لأن شرط الانتقال إليهم انقراضهم جميعاً ، وقد وُجِد .

ومحلُّ ذٰلك : ما لم يفصِّل ، فإن فصَّل فقال : (وقفتُ علىٰ كلٍّ منهم ثلثه) . . فهو أوقاف ، فلا يكون نصيب الميت منهم للآخرين ، بل يحتمل انتقاله للأقرب إلى الواقف ، أو للفقراء وهو الأقرب إن قال : (ثم على

---

(١) تعليقة الطبري (ق ٦/١٠٧) مخطوط ، الشامل (ق ٢/١٢١) مخطوط من دار الكتب المصرية برقم (١٤٠) .
(٢) روضة الطالبين (٤/١٥٨) ، الشرح الكبير (٦/٢٨٠) .
(٣) نهاية المطلب (٨/٤٠٢ ـ ٤٠٣) .

. . . .

الفقراء) ، فإن قال : (من بعدهم على الفقراء) . . **فالأقرب** : الأول .

ولو وقف عليهم وسكت عمَّن تُصرَف إليه بعدهم ، ثم مات/ أحدهم . . كان نصيبه للآخرين في أحد وجهَينِ صحَّحه الأذرعي [١] .

* * *

ولو وقف علىٰ زيدٍ ثم عمرٍو ثم بكرٍ ثم الفقراء ، فمات عمرٌو قبل زيدٍ ، ثم مات زيدٌ . . قال الماوردي والروياني : (لا شيء لبكرٍ ، وينتقل الوقف من زيدٍ إلى الفقراء ؛ لأنه رتَّبه بعد عمرٍو ، وعمرٌو بموته أولاً لم يستحق شيئاً ، فلم يجز أن يتملَّك بكرٌ عنه شيئاً) [٢] .

وقال القاضي في « فتاويه » : (**الأظهر** : أنه يُصرَف إلىٰ بكرٍ ؛ لأن استحقاق الفقراء مشروطٌ بانقراضه ؛ كما لو وقف علىٰ ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء ، فمات ولد الولد ثم الولد . . يرجع إلى الفقراء) [٣] ، وهـٰذا ـ كما قال الزركشي ـ هو **الأقرب** [٤] .

* * *

ولو قال : (وقفتُ داري على المساكين مثلاً بعد موتي) . . كانت وقفاً بعد موته ، وهـٰذا مُنزَّلٌ منزلة الوصية ، فله الرجوع فيه .

وإن قال : (وقفتُها ليصرف من غلَّتها كل شهرٍ إلىٰ فلانٍ كذا) ولم يزد عليه . .

---

(١) قوت المحتاج (٤/٥٩) .

(٢) الحاوي الكبير (٩/٣٩٧) ، وانظر « النجم الوهاج » (٥/٤٩١) .

(٣) فتاوى القاضي حسين (ص ٢٨٧) .

(٤) تكملة كافي المحتاج (ق ٣/٨١) مخطوط .

. . . .

صحَّ في أحد وجهَين صحَّحه الأذرعي [١] ، وصُرِف الفاضل إلىٰ أقرباء الواقف .

* * *

وإن وقفها علىٰ زيدٍ والفقراء . . فهو كأحدهم ، أو علىٰ زيدٍ والأشراف المقيمين ببلد كذا ، فأقام زيدٌ بتلك البلد وكان شريفاً . . استحقَّ معهم جزءاً مضافاً لِمَا معه .

وإن قال : (وقفتُها على المسجد) أو نحوه كالرباط ، ولم يُبيِّن المصرف من عمارةٍ أو نحوها . . صحَّ ، وكان منقطع الآخر إن اقتصر عليه ، ويُحمَل علىٰ مصالح المسجد ونحوه .

وإن قال : (وقفتُها خانقاه للغزاة) ولم يُبيِّن آخره . . صحَّ ، خلافاً لِمَا نقل عن « فتاوى القفَّال » من عدم الصحَّة [٢] .

خاتمة

[في بيان مصرف ريع الموقوف على المسجد]

يُصرَف ريع الموقوف على المسجد وقفاً مطلقاً أو علىٰ عمارته أو علىٰ مصالحه في البناء و[التجصيص] [٣] المحكم والسُّلَّم ، والبواري [٤]

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٦٦) .

(٢) فتاوى القفَّال (ق/١٩) مخطوط .

(٣) في الأصل : (التخصيص) ، والتصويب من « روض الطالب » (١/٤٦١) ، و« مغني المحتاج » (٢/٥٠٨) .

(٤) هي الحُصُر المصنوعة من القصب ، والمراد بها هنا : الخيمة .

. . . .

[للتظليل][1] بها ، والمكانس والمساحي ، وفي ظلَّةٍ [تمنع][2] إفساد خشب الباب بمطرٍ أو نحوه إن لم تضرَّ بالمارَّة ، وفي أجرة قيِّمٍ ومؤذنٍ وإمامٍ ، وحُصرٍ ودهنٍ ، لا في نقشٍ وتزويقٍ ، ولا في ستورٍ لجدرانه ، بل الوقف علىٰ ذٰلك لم يصح .

ولا يُصرَف لحشيش السقف ما عُيِّن لحشيش الحُصر ولا عكسه .

[تصديق الناظر في قدر ما أنفقه وفيما صرفه للفقراء ونحوهم]

ويُصدَّق الناظر في قدر ما أنفقه عند الاحتمال على العادة ، والصرف إلى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة ، فإن اتَّهمه الحاكم . . حلَّفه ، بخلاف إنفاقه على الموقوف عليه المعيَّن ، فلا يُصدَّق فيه ؛ كما قاله الأذرعي[3] ، وقد مرَّتِ الإشارة إليه[4] ؛ لأنه لم يأتمنه .

❊ ❊ ❊

ولأهل الوقف المهايأة في الوقف ، لا قسمته ولا تغييره عن هيئته ؛ كجعل البستان حمَّاماً أو داراً ، إلا إن شرط الواقف العمل بالمصلحة ، قال السبكي : (**والذي أراه** :/أنه يجوز تغييره في ذٰلك أيضاً **بثلاثة شروطٍ** : أن يكون يسيراً لا

17/أ

---

(1) في الأصل : (للتظلل) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٥٠٨) .

(2) في الأصل : (يمتنع) ، والتصويب من « روض الطالب » (١/٤٦١) ، و« مغني المحتاج » (٢/٥٠٨) .

(3) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٧٦) .

(4) انظر ما تقدم (٦/٤٧ ـ ٤٨) .

. . . .

يغيِّر مسمَّى الوقف ، وألَّا يزيل شيئاً من عينه ؛ بأن ينقل نقضه من جانبٍ إلىٰ جانبٍ ، وأن يكون فيه مصلحةٌ للوقف .

وعليه : ففتح شباك الطيبرسية[1] في جدار الجامع الأزهر لا يجوز ؛ إذ لا مصلحة للجامع فيه ، وكذا فتح أبواب الحرم ؛ لأنه إنَّما هو لمصلحة السكان)[2] .

ولو وقف دهناً لإسراج المسجد به . . أسرج كلَّ الليل ، إلا ألَّا يتوقَّع حضور أحدٍ ينتفع به انتفاعاً جائزاً .

[إفتاء ابن الرفعة في بطلان وقف خزانة كتبٍ لتكون في مكانٍ معيَّنٍ]

قال الدميري : (**واقعة** : قال السبكي : قال لي ابن الرفعة : أفتيتُ ببطلان وقف خزانةِ كُتبٍ وقفها واقفٌ لتكون في مكانٍ معينٍ في مدرسة الصاحبية بمصر ؛ لأن ذٰلك المكان مستحقٌّ لغير تلك المنفعة .

قال السبكي : **ونظيره** : إحداثُ منبرٍ في مسجدٍ لم يكن فيه [جمعة] ، فإنه لا يجوز ، وكذٰلك إحداث كرسي مصحفٍ مؤبَّدٍ يقرأ فيه ؛ كما يفعل بالجامع الأزهر وغيره ، لا يصح وقفه ؛ لِمَا تقدَّم من استحقاق تلك البقعة لغير هٰذه

---

(١) وهي مدرسة تاريخية في القاهرة من الجهة البحرية للجامع الأزهر ، بناها الأمير علاء الدين طيبرس .

(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (ص ٧٥٤) رسالة جامعية ، وانظر « أسنى المطالب » (٢/٤٧٦) .

. . . .

الجهة ، قال : والعجب من قضاةٍ يثبتون وقف ذٰلك شرعاً وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعاً !!) (١) .

* * *

وسُئِل السبكي عن رجلٍ وقف أرضاً بها أشجار موزٍ ، والعادة أن شجر الموز لا يبقىٰ أكثر من سنةٍ ، فزالت الأشجار بعد أن نبت من أصولها أشجارٌ ثم أشجارٌ علىٰ ممرِّ الزمان .

فأجاب : (الأرض وما فيها من أصول الموز وفراخه وقفٌ ، وما نبت بعد ذٰلك من الفراخ ينسحب عليه حكم الوقف ؛ كالأغصان النابتة من الشجرة الموقوفة ، وكذا لو ماتت الأشجار وغُرِس غيرها مكانها علىٰ أنه للوقف . . صار وقفاً ، وكذا الأرض ينسحب عليها حكم الوقف ، ولا يحتاج إلىٰ إنشاء وقفٍ ، بخلاف العبد الموقوف إذا قُتِل واشتُرِي بقيمته عبدٌ آخر . . فإنه يحتاج إلىٰ إنشاء وقفٍ ؛ كما تقدَّم ، **والفرق** : أن العبد الموقوف قد فات بالكلية ، والأرض الموقوفة باقيةٌ) (٢) .

* * *

---

(١) النجم الوهاج (٥/٥٣٢) .

(٢) فتاوى التقي السبكي (١/٤٨٦ ـ ٤٨٧) .

بَابُ الهِبَةِ

ٱلْهِبَةُ ....

(باب) بيان (الهبة) وحكمها

تقال لِمَا يعمُّ الصدقة والهدية ، ولِمَا يقابلهما ، واستُعمِل الأول في تعريفها ، والثاني في أركانها ، وسيأتي ذلك .

والأصل فيها على الأول قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾[١] ، وقوله : ﴿ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ . . . ﴾ الآية[٢] ، وأخبار ؛ كخبر « الصحيحين » : « لا تحقِرَنَّ جارةٌ لجارتها ولو فِرْسِنَ شاةٍ »[٣] ؛ أي : ظلفها .

* * *

(الهبة) بالمعنى الأول : تمليكُ تطوعٍ في الحياة ، **فخرج بـ (التمليك)** : العاريَّة والضيافة والوقف ، وبـ (**التطوع**) غيره ؛ كالبيع والزكاة والنذر والكفارة ، وبـ (**في الحياة**) : الوصية ؛ لأن / التمليك فيها إنَّما يتمُّ بالقَبول وهو بعد الموت .

١٧/ب

* * *

---

(١) سورة النساء : (٤) .

(٢) سورة البقرة : (١٧٧) .

(٣) صحيح البخاري (٢٥٦٦) ، صحيح مسلم (١٠٣٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

. . . .

وأما الصدقة . . فقال الشيخان : (هي تمليكُ ما يُعطَىٰ بلا عوضٍ للمحتاج لثواب الآخرة)[1] .

والتحقيق ـ كما قال السبكي أخذاً من كلام « المجموع » وغيره ـ : أن الحاجة غير معتبرةٍ ، قال السبكي : (فينبغي أن يقتصر علىٰ أحد الأمرين : إما الحاجة ، أو قصد ثواب الآخرة)[2] ، **فخرج بذٰلك** : ما لو ملَّك [غنياً][3] من غير قصد ثواب الآخرة .

* * *

وأما الهدية . . فهي تمليك ما يُبعَث غالباً بلا عوضٍ إلى المُهدَىٰ إليه ؛ إكراماً له للعرف ، **فخرج** بـ (**غالباً**) : ما يُهدَىٰ بلا بعثٍ ؛ بأن نقله المُهدِي إليه ، قال السبكي : (**والظاهر** : أن الإكرام ليس شرطاً ، **فالشرط** : هو النقل)[4] ، قال الزركشي : (وقد يقال : احترزوا به عن الرشوة)[5] .

* * *

[ولا][6] يقع اسم الهدية على العقار ، ولا يشكل بقولهم في (باب النذر)

---

(١) الشرح الكبير (٦/٣٠٥) ، روضة الطالبين (٤/١٧٩) .

(٢) المجموع (٦/٢٣٦) ، وانظر « أسنى المطالب » (٢/٤٧٨) .

(٣) في الأصل : (عيناً) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٧٨) ، و« مغني المحتاج » (٢/٥١٢) .

(٤) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٧٨) .

(٥) تكملة كافي المحتاج (ق ٣/٩٥) مخطوط .

(٦) في الأصل : (فلا) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٧٨) ، و« مغني المحتاج » (٢/٥١٢) .

مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا . . . .

من أنه لو قال : (لله عليَّ أن أُهدِي هـٰذا البيت مثلاً) . . صحَّ وباعه ونقل ثمنه ؛ لأنهم توسَّعوا فيه بتخصيصه بالإهداء إلىٰ فقراء الحرم ، وبتعميمه في المنقول وغيره .

* * *

وهي بأنواعها (مندوبٌ إليها) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[1] ، والهبة برٌّ ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « تهادوا . . تحابُّوا »[2] ، وقد قَبِل صلى الله عليه وسلم هدية المقوقس الكافر ، وتسرَّىٰ من جملتها بمارية القبطية وأولدها[3] ، وقَبِل هدية النجاشي المسلم وتصرَّف فيها[4] ، وهاداه أيضاً[5] .

---

(١) سورة المائدة : (٢) .

(٢) أخرجه البخاري في « الأدب المفرد » (٥٩٤) ، وأبو يعلىٰ في « مسنده » (٦١٤٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أخرج الطبراني في « المعجم الأوسط » (٣٥٧٣) واللفظ له ، وأبو نعيم في « معرفة الصحابة » (١٢٦٠) عن سيدنا بريدة الأسلمي رضي الله عنه قال : (أهدىٰ أمير القبط لرسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين أختين وبغلةً ، فأما البغلة . . فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يركبها ، وأما إحدى الجاريتين . . فتسرَّاها ، فولدت إبراهيم ، وأما الأخرىٰ . . فأعطاها حسان بن ثابت الأنصاري) .

(٤) أخرج أبو داوود (١٥٦) واللفظ له ، والترمذي (٢٨٢٠) عن سيدنا بريدة الأسلمي رضي الله عنه : (أن النجاشي أهدىٰ إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم خُفَّين أسودين ساذَجَين فلبسهما ، ثم توضأ ومسح عليهما) .

(٥) أخرج ابن حبان (٥١١٤) عن سيدتنا أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها ، والحاكم (٢/١٨٨) ، وسعيد بن منصور في « سننه » (٤٨٥) واللفظ له ، عن سيدتنا أم كلثوم بنت أبي سلمة رضي الله عنهما قالت : لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أُمَّ سلمة . . ←

وَلِلْأَقَارِبِ أَفْضَلُ . وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ وَهَبَ لِأَوْلَادِهِ شَيْئاً أَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُمْ . . .

وقد أجمعَتِ الأمة علىٰ ذٰلك ، والصدقة أفضل من النوعَينِ الآخرين ، وتجتمع الأنواع الثلاث فيما لو ملَّك محتاجاً لثواب الآخرة بلا عوضٍ ونقله إليه إكراماً بإيجابٍ وقَبولٍ .

* * *

(و) هي (**للأقارب**) والجيران (**أفضل**) منه إلىٰ غيرهم ؛ لِمَا في الأول من صلة الرحم ، ولِمَا رُوِي في الثاني من قوله صلى الله عليه وسلم : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر . . فليكرم جاره »[1] ، والصرف إلى الأول أفضل .

* * *

(**ويستحبُّ لمن وَهب لأولاده**) ولأولاد أولاده وإن نزلوا (**شيئاً أن يسوِّي بينهم**) بأن يسوِّي بين الذكر والأنثىٰ ؛ لِمَا روىٰ مسلمٌ : أن النعمان بن بشيرٍ قال : وهبني أبي هبةً ، فقالت أمي عَمْرةُ بنت رواحة : لا أرضىٰ حتىٰ تُشهِد رسولَ الله صلى الله عليه وسلم ، فأتىٰ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ؛ إن أُمَّ هـٰذا أعجبها أن أُشهِدك على الذي وهبتُ لابنها ، فقال صلى الله عليه وسلم : « يا بشير ؛ ألك ولدٌ سوىٰ هـٰذا ؟ » قال : نعم ، قال : « كلهم وهبتَ له

← قال لها : « إني قد أهديت للنجاشي أواقي من مسكٍ وحلَّة ، ولا أراه إلا قد مات ، ولا أرىٰ هديتي التي أهديت إليه إلا ستُردُّ إليَّ ، فإذا رُدَّت إليَّ . . فهي لكِ » ، فكان كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مات النجاشي ، ورُدَّت هديته ، فلما رُدَّت إليه الهدية . . أعطىٰ كلَّ امرأةٍ من نسائه أوقية من ذٰلك المسك ، وأعطىٰ سائره أم سلمة ، وأعطاها الحلَّة .

(١) أخرجه البخاري (٦٠١٩) عن سيدنا أبي شريح رضي الله عنه ، ومسلم (٤٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

. . . .

مثل هٰذا ؟ » قال : لا ، قال صلى الله عليه وسلم :/« فلا تُشهدني إذاً ؛ [فإني لا أشهد] على الجَور » ، وفي روايةٍ : « أشهِدْ علىٰ هٰذا غيري » ، وفي روايةٍ : « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » فرجع أبي فردَّ تلك الصدقة [1] .

1/18أ

وإنَّما لم تجب التسوية ؛ لأن الصِّدِّيق رضي الله تعالىٰ عنه فضَّل عائشة ـ رضي الله تعالىٰ عنها ـ علىٰ غيرها [2] ، وفضَّل عمر رضي الله تعالىٰ عنه عاصماً بشيءٍ [3] ، وفضَّل عبد الله بن عمر بعض ولده علىٰ بعضٍ [4] .

* * *

وقيل : كقسمة الإرث ، فيجعل للذكر مثل حظِّ الأُنثيينِ ؛ كما أعطاهم الله وهو خير الحاكمين .

وأجاب الأول : بأن الوارث رضي بما فرض الله له ، بخلاف هٰذا ، بل

---

(١) صحيح مسلم برواياته الثلاثة (١٣/١٦٢٣ ، ١٤ ، ١٧) ، وفي الأصل : (فلا تشهدني) ، والتصويب من مصادر التخريج ، وما في الأصل موافق لِمَا في « كفاية النبيه » (٨٨/١٢) .

(٢) أخرج مالك (٧٥٢/٢) واللفظ له ، وعبد الرزاق (١٦٥٠٧) عن سيدتنا أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، أنها قالت : (إن أبا بكر الصدِّيق كان نحلها جادَّ عشرين وسقاً من ماله بالغابة ، فلما حضرته الوفاة . . قال : والله يا بنية ؛ ما من الناس أحدٌ أحبَّ إليَّ غنىً بعدي منكِ ، ولا أعز عليَّ فقراً بعدي منكِ ، وإني كنت نحلتكِ جادَّ عشرين وسقاً ، فلو كنتِ جدَدْتيه واحتزتيه . . كان لكِ ، وإنما هو اليوم مال وارثٍ ، وإنما هما أخواك وأختاك ، فاقتسموه علىٰ كتاب الله) ، قالت عائشة : (فقلت : يا أبت ؛ والله لو كان كذا وكذا . . لتركته ، إنما هي أسماء ، فمن الأُخرىٰ ؟ فقال أبو بكر : ذو بطن بنت خارجة ، أُراها جارية) .

(٣) أورده البيهقي (١٧٨/٦) بعد الحديث (١٢١٣١) عن الإمام الشافعي رحمه الله تعالىٰ .

(٤) أورده الدميري في « النجم الوهاج » (٥٥٥/٥) .

. . . .

قيل : الأَولىٰ : أن [تُفضَّل] (١) الأنثىٰ ، حكاه سلامة (٢) المقدسي في « شرح المفتاح » (٣) .

* * *

وعبارة الشيخ تقتضي أن ترك المساواة خلاف الأَولىٰ ، والذي جزم به الشيخان : الكراهة (٤) ، ومحلُّها : عند الاستواء في الحاجة أو عدمها ، وإلا . . فلا كراهة ، وعلىٰ هـٰذا يُحمَل تفضيل الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم فيما مرَّ .

ويُستثنَى العاقُّ والفاسق إذا علم أنه يصرفه في المعاصي . . فلا يُكرَه حرمانه .

* * *

ويسنُّ أيضاً أن يسوِّي [الولدُ] إذا وهب لوالديه شيئاً بينهم ، ويُكرَه ترك التسوية ؛ كما مرَّ في الأولاد ، قال الدارمي : (فإن فضَّل . . فضَّل الأمَّ) (٥) ؛ لحديث : (أن لها ثُلثي البرِّ) (٦) .

---

(١) في الأصل : (تفضيل) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٥١٨) .

(٢) في الأصل : (ابن سلامة) ، والتصويب من كتب التراجم ؛ فاسمه : سلامة بن إسماعيل بن جماعة المقدسي (ت ٤٨٠ هـ) ، له شرح على « المفتاح » لابن القاص رحمهما الله تعالى . انظر « طبقات الشافعية الكبرىٰ » لابن السبكي (٧/٩٩) ، و« طبقات الشافعية » للإسنوي (٢/٢٢٠) .

(٣) انظر « النجم الوهاج » (٥/٥٥٥) .

(٤) الشرح الكبير (٦/٣٢١) ، روضة الطالبين (٤/١٩١) ، وهو المعتمد . انظر « مغني المحتاج » (٢/٥١٧) .

(٥) الاستذكار علىٰ مذهب الإمام الشافعي (ق/٢٤) مخطوط .

(٦) أخرج البخاري (٥٩٧١) واللفظ له ، ومسلم (٢٥٤٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله ←

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ ٱلتَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ ، غَيْرِ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ . . . .

والإخوة ونحوهم لا يجري فيهم هٰذا الحكم ، ولا شكَّ أن التسوية بينهم مطلوبةٌ ، لٰكن دون طلبها في الأصول والفروع ؛ روى البيهقي في « الشعب » عن سعيد بن العاص : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « حقُّ كبيرِ الإخوة علىٰ صغيرهم . . كحقِّ الوالد علىٰ ولده »[1] ، وفي روايةٍ : « الأكبر من الإخوة بمنزلة الأب »[2] .

[أركان الهبة بالمعنى الأخص]

وأما الهبة بالمعنى الثاني المراد عند الإطلاق . . **فأركانها ثلاثةٌ** : عاقدان ، وموهوبٌ ، وصيغةٌ .

[الركن الأول : ما يُشتَرط في العاقدَينِ]

وقد أخذ الشيخ في بيان ذٰلك فقال : (ولا تصح إلا من جائز التصرُّف في ماله ، غير محجورٍ عليه) فلا تصح من وليٍّ ، ولا من مكاتبٍ بغير إذن سيده ، هٰذه صفة الواهب .

وأما الموهوب له . . فهو بأن يكون فيه أهلية الملك لِمَا يُوهَب له من مكلَّفٍ

← عنه قال : جاء رجلٌ إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ؛ من أحقُّ الناس بحسن صحابتي ؟ قال : « أمك » ، قال : ثم من ؟ قال : « ثم أمك » ، قال : ثم من ؟ قال : « ثم أمك » ، قال : ثم من ؟ قال : « ثم أبوك » .

(١) شعب الإيمان (٧٥٥٣) .

(٢) شعب الإيمان (٧٥٥٤) عن سيدنا كليب الجهني رضي الله عنه .

وَلَا تَجُوزُ هِبَةُ ٱلْمَجْهُولِ ، وَلَا هِبَةُ مَا لَا يُقْدَرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ ، وَمَا لَمْ يَتِمَّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ ؛ كَٱلْمَبِيعِ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ . . . .

وغيره ، وسيأتي أن غير المكلَّف يقبل له وليُّه [1] ، فلا تصح لحملٍ ولا لبهيمةٍ ولا للرقيق نفسه ، فإن أطلق الهبة له . . فهي لسيده .

[الركن الثاني : ما يُشترَط في الموهوب]

ثم شرع في الركن الثاني فقال : (**ولا تجوز هبة المجهول**) العين أو القَدْر أو الصفة ، (**ولا هبة ما لا يقدر علىٰ تسليمه**) حسّاً أو شرعاً ، (**وما لم يتم ملكه عليه ؛ كالمبيع قبل القبض**) لأن الهبة عقدٌ يُقصَد به تمليك المال في الحال ، فأشبهت البيع .

[كل ما جاز بيعه جازت هبته ، وما لا فلا]

وضابطها :/أن كل ما جاز بيعه من الأعيان . . جازت هبته وأَولىٰ ؛ لأنها أوسع ، وما لا ؛ كالآبق والضالِّ والمغصوب الذي لا يقدر على انتزاعه . . فلا يجوز هبته ؛ بجامع أنهما تمليكٌ في الحياة ، وهـٰذا في الغالب ، وقد تختلفان ؛ كحبَّتَي الحنطة ونحوهما ، كما قاله الشيخان [2] وإن خالف فيه بعض المتأخرين ؛ فإنه يجوز هبتهما ولا يجوز بيعهما ، وكالأضحية لا يجوز بيع شيءٍ من لحمها ويجوز هبته ، وكالموصوف في الذمَّة يجوز بيعه ولا تجوز

١٨/ب

---

(١) انظر ما سيأتي قريباً (٦/٧٩) .

(٢) الشرح الكبير (٤/٢٦) ، روضة الطالبين (٣/١٥) .

. . . .

هبته ؛ كما أشار إليه الرافعي في (الصلح)[١] ، وصرَّح به غيره[٢] .

وكما لو اختلطت ثمرة البائع بثمرة المشتري . . لا يجوز بيعها ويجوز هبتها للآخر ، وكمالِ المريض له بيعه من وارثه ولا يجوز هبته منه ، بل يكون وصيةً ، وكالزرع قبل بدوِّ صلاحه تجوز هبته بلا شرط قطعٍ ولا يجوز بيعه كذٰلك ، وهبة الأرض وهي مشغولةٌ بالزراعة تجوز هبتها ولا يجوز بيعها .

❋ ❋ ❋

وأما جلد الميتة قبل الدبغ . . فلا تصح هبته ، وما في زوائد « الروضة » من الجزم بالصحَّة[٣] . . فمحمولٌ علىٰ نقل اليد .

وحكم الهبة في الاستتباع . . حكم البيع ، فما تبع فيه . . تبع فيها ، وما لا . . فلا ، قاله الجرجاني[٤] .

[حكم هبة المنافع]

وأما هبة المنافع . . **ففيها وجهان** ؛ **أحدهما** : أنها ليست بتمليكٍ ؛ بناءً علىٰ أن ما وُهِبت منافعه عاريةٌ ، وهو ما جزم به الماوردي وغيره[٥] ، ورجَّحه الزركشي[٦] .

---

(١) الشرح الكبير (٥/٩٢) .

(٢) الشرح الكبير (٦/٣١٦) .

(٣) روضة الطالبين (١/٢٧٧) .

(٤) انظر « النجم الوهاج » (٢/٤٨١) .

(٥) الحاوي الكبير (٩/٤٢٣) .

(٦) تكملة كافي المحتاج (ق ٣/٩٨) مخطوط ، وانظر « فتح الوهاب » (١/٢٦٠) .

وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ ، وَلَا شَرْطٍ يُنَافِي مُقْتَضَاهُ . فَإِنْ قَالَ : (أَعْمَرْتُكَ هَـٰذِهِ ٱلدَّارَ ، وَجَعَلْتُهَا لَكَ حَيَاتَكَ ، وَلِعَقِبِكَ مِنْ بَعْدِكَ) . . صَحَّ .

والثاني : أنها تمليكٌ ؛ بناءً علىٰ أن ما وُهِبت منافعه أمانةٌ ، وهو ما رجَّحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما[1] ، **والأوجَهُ** : الثاني .

وعلىٰ كلا القولين له الرجوع .

[العمرىٰ والرقبىٰ]

(**ولا يجوز**) تأقيت عقد الهبة ؛ كـ (وهبتُك هـٰذا سنةً) ، ولا (**تعليقه علىٰ شرطٍ مستقبلٍ**) كقوله : (إذا جاء رأس الشهر . . فقد وهبتُك هـٰذا) ، (**ولا**) علىٰ (**شرطٍ ينافي مقتضاه**) كـ (وهبتُك هـٰذا بشرط ألَّا تنتفع به) كسائر التمليكات .

(**فإن قال : أعمرتُك هـٰذه الدار**) مثلاً (**وجعلتُها لك حياتك**) أو ما عشتَ ، أو حييتَ ، أو بقيتَ (**ولعقبك**) أو لورثتك (**من بعدك . . صحَّ**) لأن هـٰذا عينُ الهبة ، لـٰكنه طوَّل فيها العبارة ، فلا يعود الموهوب إلى الواهب بحالٍ ؛ لِمَا روى الشيخان عن جابرٍ : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أيُّما رجلٍ أعمر عمرىٰ له ولعقبه . . فهي لمن أعمرها حياً أو ميتاً ، لا ترجع إلى الذي أعطاها ؛ لأنه أعطىٰ عطاءً وقعت فيه المواريث »[2] .

ولو قال : (جعلتُها لك عمري أو حياتي ، أو عمر فلانٍ) . . لم يصح ؛ لأنه خلاف ما ورد فيه النص /.

١٩/أ

* * *

---

(١) كفاية النبيه (١٢/١٠٤ ـ ١٠٥) ، وانظر « فتح الوهاب » (١/٢٦٠) .

(٢) صحيح البخاري (٢٦٢٥) بنحوه ، صحيح مسلم (١٦٢٥) .

فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ ٱلْعَقِبَ صَحَّ أَيْضاً ، وَتَكُونُ لَهُ فِي حَيَاتِهِ وَلِعَقِبِهِ مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِ ، وَقِيلَ : فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ : أَنَّهُ بَاطِلٌ ، وَقِيلَ : فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ : أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَتَكُونُ لِلْمُعْمَرِ فِي حَيَاتِهِ ؛ فَإِذَا مَاتَ . . رَجَعَتْ إِلَى ٱلْمُعْمِرِ أَوْ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ إِنْ كَانَ قَدْ مَاتَ . . . .

(**فإن لم يذكر العقب**) بأن اقتصر علىٰ قوله : (أعمرتُك هٰذه الدار) ، أو : (هٰذا العبد) . . (**صحَّ أيضاً**) **على الجديد**[1] ، (**وتكون له في حياته ولعقبه من بعد موته**) لِمَا روىٰ أبو داوود : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أُعمِر عمرىٰ . . فهي له ولعقبه يرثها مَن يرثه من عقبه »[2] .

(**وقيل : فيه قولٌ آخر**) قديمٌ : (**أنه باطلٌ**)[3] ؛ كما لو قال : (أعمرتُك سنةً) ، ولِمَا روىٰ مسلمٌ عن جابرٍ أنه قال : (إنَّما العمرى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول : هي لك ولعقبك ، فأما إذا قال : هي لك ما عشت . . فإنها ترجع إلىٰ صاحبها)[4] ؛ أي : ترجع إليه في الحال .

(**وقيل : فيه قولٌ آخر**) قديم : (**أنه يصح ، وتكون للمُعمَر**) بفتح الميم (**في حياته ، فإذا مات . . رجعت إلى المُعمِر**)[5] بكسر الميم إن كان حيّاً ، (**أو إلىٰ ورثته إن كان قد مات**) عملاً بشرطه .

---

(١) الأم (٥٩١/٨) .

(٢) سنن أبي داوود (٣٥٤٦) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) انظر « نهاية المطلب » (٤١٦/٨) .

(٤) صحيح مسلم (٢٣/١٦٢٥) .

(٥) انظر « نهاية المطلب » (٤١٧/٨) .

وَإِنْ قَالَ : (جَعَلْتُهَا لَكَ حَيَاتَكَ ؛ فَإِذَا مُتَّ . . رَجَعَتْ إِلَيَّ) . . بَطَلَتْ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَصَحَّ فِي ٱلْآخَرِ ، وَتَرْجِعُ إِلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَقِيلَ : تَصِحُّ وَلَا تَرْجِعُ . وَإِنْ قَالَ : (أَرْقَبْتُكَ هَـٰذِهِ ٱلدَّارَ ؛ فَإِنْ مُتَّ . . . .

وفي قولٍ آخر قديم : أنها عاريةٌ[1] ؛ متىٰ شاء صاحبها . . استردَّها ، فإذا مات . . رجعت إلىٰ صاحبها .

* * *

(**وإن قال : جعلتُها لك حياتك ؛ فإذا مت رجعت إليَّ . . بطلت في أحد القولين**) لمنافاة الشرط لها ؛ فإن مقتضى الملك أن ينتقل بعد الموت إلىٰ وارث المالك ، (**وصحَّ في الآخر ، وترجع إليه بعد موته**) عملاً بالشرط .

(**وقيل**) وهو الأصح : (**تصح ولا ترجع**) فتكون له ولورثته كالهبة .

ولا يصح تعليق العمرىٰ ؛ كقوله : (إذا جاء رأس الشهر مثلاً . . فهـٰذه الدار لك [عمرك])[2] .

نعم ؛ إن علَّق بموته ؛ بأن قال : (إذا مت . . فهـٰذه الدار لك [عمرك])[3] . . كانت وصيةً يُعتبَر خروجها من الثلث .

* * *

(**وإن قال : أرقبتُك هـٰذه الدار**) أو : (جعلتُها لك رقبىٰ) أي : (**فإن متَّ**

---

(١) انظر « التهذيب » (٤/٥٣٣) .

(٢) في الأصل : (عمرىٰ) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٨١) ، و« مغني المحتاج » (٢/٥١٤) .

(٣) في الأصل : (عمرىٰ) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٨١) ، و« مغني المحتاج » (٢/٥١٤) .

قَبْلِي . . عَادَتْ إِلَيَّ ، وَإِنْ مُتُّ قَبْلَكَ . . ٱسْتَقَرَّتْ لَكَ) . . صَحَّ ، وَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ ٱلْعُمْرَىٰ . وَلَا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنَ ٱلْهِبَاتِ إِلَّا بِٱلْإِيجَابِ وَٱلْقَبُولِ .

قبلي عادت إليَّ ، وإن مت قبلك استقرَّت لك . . صحَّ) على المذهب (ويكون حكمه حكم العمرىٰ) فيجري فيه القولان ؛ **فالجديد** : يصح هبته ويلغو الشرط المذكور[1] ، **والقديم** : يبطل العقد[2] ، **والطريق الثاني** : القطع بالبطلان .

* * *

والعُمرىٰ والرُّقبىٰ كانا عقدَينِ في الجاهلية ؛ **فالعُمرىٰ** : من العمر ، ومنه : ﴿ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾[3] ؛ أي : أسكنكم مدَّة أعماركم ، **والرُّقبىٰ** : من الرقوب ؛ لأن كلّاً منهما يرقب موت صاحبه .

ولو جعل شخصان كل واحدٍ منهما داره للآخر رقبىٰ علىٰ أن من مات قبل الآخر عادت إلى الآخر . . صحَّ ، وكانت رقبىٰ من الجانبَينِ .

[الركن الثالث : ما يُشترَط في الصيغة]

ثم انتقل إلى الركن الثالث فقال : (ولا يصح شيءٌ من الهبات إلا بالإيجاب والقَبول) المتَّصل بالإيجاب عادةً ؛ كسائر التمليكات .

ومن صريح الإيجاب : وهبتُك ، ومنحتُك ، وملَّكتُك بلا ثمنٍ ، **ومن صريح القَبول** : قبلتُ ، ورضيتُ .

---

(١) انظر « الحاوي الكبير » (٩/٤١١) .

(٢) انظر « التهذيب » (٤/٥٣٤) .

(٣) سورة هود ﷺ : (٦١) .

. . . .

ويُستثنىٰ من اعتبارهما : الهبة الضمنية ؛ كأن قال لغيره : (أعتق عبدك عنِّي) ففعل .

* * *

١٩/ب

ويقبل الهبةَ / للصغير ونحوه ممَّن ليس أهلاً للقَبول الوليُّ ، فإن لم يقبل . . انعزل الوصي ، **ومثله** : القيم ، وأَثِما ؛ لتركهما الأحظَّ ، بخلاف الأب والجد ؛ لكمال شفقتهما .

فإن وَهَب للصغير ونحوه وليٌّ غير الأب والجدِّ . . قَبِل له الحاكم ، وإن كان أباً أو جداً . . تولَّى الطرفين ، ويقبلها الرقيق لا سيده وإن وقعت له .

* * *

وهل يصح قَبول بعض الموهوب ، أو قَبول أحد شخصَين نصف ما وُهِب لهما ؟ **وجهان ؛ أوجهُهما** ـ كما قال شيخنا الشهاب الرملي ؛ تبعاً لبعض اليمانيين [١] ـ : الصحَّة ، بخلاف البيع ؛ فإنه لا يصح ، **والفرق بينهما** : أن البيع معاوضةٌ ، بخلاف الهبة وإن قال بعضهم : إن هٰذا الفرق ليس بقادحٍ .

* * *

ولا يُشترَط الإيجاب والقَبول في الهدية والصدقة ولو في غير المطعوم ، بل [يكفي] [٢] البعث من المُمَلِّك والقبض من المتملِّك ؛ كما جرىٰ عليه الناس في الأعصار ، ولهٰذا كانوا [يبعثونهما] [٣] علىٰ أيدي الصبيان الذين لا تصح عقودهم .

---

(١) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٢/٤٧٩) .

(٢) في الأصل : (كفىٰ) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٧٩) .

(٣) في الأصل : (يبعثوهما) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٧٩) .

وَلَا يُمْلَكُ ٱلْمَالُ فِيهِ إِلَّا بِٱلْقَبْضِ . . . .

فإن قيل : هٰذا كان إباحةً لا هديةً .

أُجيب : بأنه لو كان إباحةً . . لَمَا تصرَّفوا فيه تصرُّف المُلَّاك ، ومعلومٌ : أنه ليس كذٰلك .

* * *

وهبة الدَّين للمدين إبراءٌ له منه ، فيسقط عنه ، ولا يحتاج إلىٰ قَبولٍ ؛ اعتباراً بالمعنىٰ ، وتركه له كنايةُ إبراءٍ ، ولغيره باطلةٌ ؛ لعجزه عن تسليمه ؛ لأن ما يقبض من المدين عينٌ لا دَينٌ ، **وقيل** : تصح هبته لغير من عليه ، وصحَّحه جمعٌ تبعاً للنصِّ [١] ؛ كما مرَّ في بيعه [٢] ، علىٰ ما صحَّحه في « الروضة » [٣] ، **قيل** : **بل أَولىٰ** ، **ووجه الأول ـ وهو المعتمد ـ** : أن هبة ما في الذمَّة غير صحيحٍ ، بخلاف بيع ما في الذمَّة ؛ فإنه يصح ، ولهٰذا لم يختلف ترجيح الشيخين في بطلان هبة الدَّين لغير من هو عليه [٤] ، واختلف في ترجيح البيع له [٥] .

[لا تُملَك الهبة إلا بالقبض]

(ولا يملك المال فيه) أي : في عقد الهبة **(إلا بالقبض)** فلا يملكه بالعقد ، وإلا . . لَمَا قال أبو بكر رضي الله عنه في مرضه لعائشة رضي الله عنها

(١) انظر « قوت المحتاج » (٤/١١٣) .

(٢) انظر ما تقدم (٣/٤٥) .

(٣) روضة الطالبين (٣/١٦١) .

(٤) الشرح الكبير (٦/٣١٧) ، روضة الطالبين (٤/١٨٨) .

(٥) الشرح الكبير (٤/٣٠٤) ، روضة الطالبين (٣/١٦١) ، **والمعتمد** : صحَّة بيع الدين لغير من هو عليه ، وكذا هبته . هامش .

وَلَا يَصِحُّ ٱلْقَبْضُ إِلَّا بِإِذْنِ ٱلْوَاهِبِ ؛ فَإِنْ وَهَبَ مِنْهُ شَيْئاً فِي يَدِهِ ، أَوْ رَهَنَهُ عِنْدَهُ . . لَمْ يَصِحَّ ٱلْقَبْضُ حَتَّىٰ يَأْذَنَ فِيهِ وَيَمْضِيَ زَمَانٌ يَتَأَتَّىٰ فِيهِ ٱلْقَبْضُ ، وَقِيلَ : فِي ٱلرَّهْنِ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِإِذْنٍ ، وَفِي ٱلْهِبَةِ يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ . . . . .

فيما نحلها في صحَّته من عشرين وسقاً : (وددتُ أنكِ حُزتِه ـ أو قبضتِه ـ وإنَّما هو اليوم مال الوارث)[1] ، ولأنه عقد إرفاقٍ كالقرض ، فلا يُملَك إلا بالقبض .

❊ ❊ ❊

(**ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب**) إن لم يُقْبِضه الواهب ، فلو قبض بلا إذنٍ ولا إقباضٍ . . لم يملكه ، ودخل في ضمانه ، (**فإن وهب منه شيئاً في يده**) بوديعةٍ أو غيرها (**أو رهنه عنده . . لم يصح القبض حتىٰ يأذن فيه**) لأنهما عقدان يفتقر لزومهما إلى القبض ، فافتقر القبض فيهما إلى الإذن فيه ؛ كما لو لم تكن العين في يده ، (**ويمضي زمانٌ يتأتَّىٰ فيه القبض**) لأن القبض حقيقةً يحصل بالاستيفاء ، وبمضيِّ الزمان يمكن الاستيفاء ، فإذا /لم [يمضِ][2] ذٰلك . . تحقَّق عدم القبض حقيقةً وحكماً .

٢٠/أ

(**وقيل : في الرهن لا يصح إلا بإذنٍ ، وفي الهبة يصح من غير إذنٍ**) لأن الهبة عقدٌ يزيل الملك ، فلا يفتقر إلىٰ إذنٍ لقوَّته ، والرهن لا يزيل الملك ، فافتقر إلى الإذن لضعفه ، وهٰذا نصُّ الشافعي فيهما[3] ، وضُعِّف الفرق بينهما بافتقارهما إلى الإذن إذا لم تكن العين في يده .

---

(١) أخرجه مالك (٢/٧٥٢) ، وعبد الرزاق (١٦٥٠٧) ، وقد تقدم (٦/٧٠) .

(٢) في الأصل : (يمضي) ، والتصويب من « هادي النبيه » (ق ١/١٨٧) مخطوط .

(٣) الأم (٤/٢٩٥ ، ٧/٥٤٣) .

وَقِيلَ : فِيهِمَا قَوْلَانِ . وَإِنْ مَاتَ ٱلْوَاهِبُ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ . . قَامَ ٱلْوَارِثُ مَقَامَهُ ؛ إِنْ شَاءَ . . أَقْبَضَ ، وَإِنْ شَاءَ . . لَمْ يُقْبِضْ ، وَقِيلَ : يَنْفَسِخُ ٱلْعَقْدُ ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ .

(**وقيل : فيهما قولان**) وهٰذه الطريقة هي الصحيحة ، **ووجه افتقارهما إلى الإذن ـ وهو الأصح ـ** : ما تقدَّم ، **ووجه مقابله** : أنه لَمَّا لم يفتقر إلىٰ نقلٍ مستأنفٍ . . لم يفتقر إلىٰ إذنٍ مستأنفٍ .

ورُدَّ : بأن النقل يُراد لتصير في يده ، وذٰلك موجودٌ ، والإذن يُراد لتمييز الهبة والرهن عن اليد الأولىٰ [1] ، فافتقر إلى الإذن [2] .

والزيادة الحادثة من الموهوب قبل القبض ملكٌ للواهب ؛ لبقائه علىٰ ملكه .

* * *

(**وإن مات الواهب قبل القبض**) أو الموهوب له . . لم ينفسخ عقد الهبة ؛ لأنه يؤول إلى اللُّزوم كالبيع ، و(**قام الوارث**) للواهب (**مقامه ؛ إن شاء . . أقبض**) أو أذن في القبض ، (**وإن شاء . . لم يقبض**) ولم يأذن ، وقام وارث الموهوب له مقامه في القبض ؛ إن شاء . . قبض ، وإن شاء . . ترك ، فإن رجع الواهب أو وارثه عن الإذن في القبض ، أو مات هو أو الموهوب له قبل القبض فيهما . . بطل الإذن .

(**وقيل : ينفسخ العقد**) بموت أحدهما ؛ لجوازه كالشركة والوكالة (**وليس بشيءٍ**) لِمَا مرَّ : أن عقد الهبة يؤول إلى اللزوم ، بخلافهما .

---

(١) أي : يد العارية مثلاً .

(٢) عبارة « المهذب » (١/٤٠٤) ومثلها « كفاية النبيه » (١٢/١٠٦) : (والإذن يراد لتمييز قبض الهبة والرهن عن قبض الوديعة والغصب ، وذٰلك لا يحصل إلا بالإذن) .

وَإِنْ وَهَبَ ٱلْأَبُ أَوِ ٱلْأُمُّ أَوْ أَبُوهُمَا أَوْ جَدُّهُمَا شَيْئاً لِلْوَلَدِ وَأَقْبَضَهُ . . جَازَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ ، وَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ . . فَٱلْمَنْصُوصُ : أَنَّ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ ، وَقِيلَ : لَا يَرْجِعُ . . . .

[رجوع الأصل في هبته للفرع]

(**وإن وهب**) أو أهدى (**الأب أو الأم أو أبوهما أو جدُّهما**) وإن علا (**شيئاً للولد**) وإن نزل (**وأقبضه . . جاز له أن يرجع فيه**) إذا خلا عن حقِّ الغير ، سواء اتَّحد دِينهما أم اختلف ؛ لخبر : « لا يحلُّ لرجلٍ أن يعطي عطيةً أو يهب هبةً فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده » رواه الترمذي والحاكم وصحَّحاه [1] ، وقيس بالوالد : كل مَن له ولادةٌ .

ولو نقص . . رجع فيه من غير أرش النقص .

*   *   *

(**وإن تصدَّق عليه**) صدقةَ تطوعٍ . . (**فالمنصوص : أن له أن يرجع**) [2] ؛ لأن الصدقة نوعٌ من الهبة ، فاندرجت تحت الخبر .

(**وقيل : لا يرجع**) **لأن المقصود بالصدقة** : التقرُّب إلى الله تعالىٰ ، فلم يمكن الرجوع فيها كالعتق ، **والقصد في الهبة والهدية** : إصلاح الولد ، وربَّما كان الإصلاح في الاسترجاع .

*   *   *

(١) المستدرك على الصحيحين (٢/٤٦ ـ ٤٧) ، سنن الترمذي (٢١٣٢) عن سيدنا عبد الله بن عمر وسيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهم .

(٢) الأم (٥/١١٦) .

وَإِنْ زَادَ ٱلْمَوْهُوبُ زِيَادَةً مُتَمَيِّزَةً ؛ كَٱلْوَلَدِ وَٱلثَّمَرَةِ . . رَجَعَ فِيهِ دُونَ ٱلزِّيَادَةِ .

(**وإن زاد الموهوب زيادةً**) حادثةً (**متميزةً ؛ كالولد والثمرة . . رجع فيه دون الزيادة**) لحدوثهما علىٰ ملك فرعه ، فلم تكن هبةً ، وله أن يرجع في الأم قبل الوضع للحمل الحادث ؛ كما صحَّحه القاضي في « تعليقه »[1] ، وبه أجاب ابن الصباغ وغيره[2] ، بخلاف المتَّصلة ؛ كسِمَنٍ وتعلُّمِ صنعةٍ وحملٍ / قارَنَ العطية وإن انفصل ؛ بناءً علىٰ أن الحمل يُعلَم ، فإنه يرجع فيها .

٢٠/ب

وخرج بـ (**الأصل**) : غيره ؛ كالأخ والعمِّ ، فلا رجوع له فيما أعطاه ؛ لظاهر الخبر السابق[3] .

* * *

والهبة لعبد الولد غير المكاتب كالولد ، أما المكاتب . . فهو كالأجنبي ، إلا إن انفسخت الكتابة . . فإن له أن يرجع ؛ لأنه بان بآخرة الأمر أنه للولد .

ولا رجوع في الإبراء لولده عن دَينه ؛ إذ لا بقاء للدَّين ، فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتلف ، ولا في الهبة من اثنين [لولدٍ][4] تنازعا فيه ؛ لعدم ثبوت كون الولد له ، فلو أُلحِق الولد بأحدهما . . كان له الرجوع فيما وهبه له .

* * *

ولو وهب لولده شيئاً ثم مات الأب ، ولم يرثه الولد لمانعٍ قام به ، وإنَّما

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٨٥) .
(٢) الشامل (ق ٢/١٢٧) مخطوط من دار الكتب المصرية برقم (١٤٠) .
(٣) تقدم ذكره وتخريجه قريباً (٦/٨٣) .
(٤) في الأصل : (لو) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٤٨٤) ، و« مغني المحتاج » (٢/٥١٨) .

وَإِنْ أَفْلَسَ ٱلْمَوْهُوبُ لَهُ وَحُجِرَ عَلَيْهِ . . فَقَدْ قِيلَ : يَرْجِعُ ، وَقِيلَ : لَا يَرْجِعُ . وَإِنْ كَاتَبَ ٱلْمَوْهُوبَ أَوْ رَهَنَهُ . . لَمْ يَرْجِعْ حَتَّىٰ تَنْفَسِخَ ٱلْكِتَابَةُ وَيَنْفَكَّ ٱلرَّهْنُ . وَإِنْ بَاعَهُ أَوْ وَهَبَهُ . . لَمْ يَرْجِعْ فِي ٱلْحَالِ ، وَقِيلَ : إِنْ وَهَبَ مِمَّنْ يَمْلِكُ ٱلْوَاهِبُ ٱلرُّجُوعَ فِي هِبَتِهِ . . . .

ورثه جدُّ الولد . . لم يرجع الجدُّ الحائز في الهبة ؛ لأن الحقوق لا تُورَث .

(**[وإن]** [1] **أفلس**) الولد (**الموهوب له وحُجِر عليه**) بالفلس . . (**فقد قيل : يرجع**) الأصل فيما وهبه له ؛ لأن العين في ملك الولد وحقُّه أسبق ؛ لأنه يثبت [2] بنفس الإقباض ، وحقُّ الغرماء إنَّما يثبت بالحَجْر .

(**وقيل**) وهو الأصح : (**لا يرجع**) كما في الرهن والجناية ، بخلاف ما لو حُجِر عليه بسفهٍ ؛ لأنه لم يتعلَّق به حقُّ غيره فكان له الرجوع ، ولو انفكَّ حجر الفلس عنه والعين باقيةٌ . . رجع فيها .

* * *

(**وإن كاتب الموهوب أو رهنه**) وأقبضه . . (**لم يرجع**) في الحال ؛ لتعلُّق حقِّ الغير به ، فأشبه البيع ، (**حتىٰ تنفسخ الكتابة وينفكَّ الرهن**) فيرجع ؛ لخلوص الملك عن الحقوق المانعة .

(**وإن باعه أو وهبه**) وأقبضه . . (**لم يرجع في الحال**) صيانةً لحقِّ الغير .

(**وقيل : إن وهب ممَّن يملك الواهب الرجوع في هبته**) بأن وهب لفرعه . .

---

(١) في الأصل : (فإن) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) أي : حقُّ الرجوع .

جَازَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ ؛ فَإِنْ عَادَ ٱلْمَبِيعُ أَوِ ٱلْمَوْهُوبُ . . فَقَدْ قِيلَ : لَا يَرْجِعُ وَقِيلَ : يَرْجِعُ . . . .

(**جاز له أن يرجع عليه**) كما لو وهبه منه ابتداءً ، ولا يمتنع رجوعه بنحو هبته ورهنه قبل القبض فيهما ؛ كتعليق عتقه وتدبيره والوصية به وتزويجه وزراعته وإجارته ؛ لبقاء سلطنته .

* * *

ولو زرع الولد الحبَّ أو تفرَّخ البيض . . فلا رجوع ؛ كما جزم به ابن المقري[1] وإن خالف في ذٰلك بعضُ المتأخرين ، ولو صبغ الولد الثوب . . شارك والده بعد رجوعه في الثوب بالصبغ ، ولو قصره أو كان حنطةً فطحنها أو غزلاً فنسجه وزادت قيمته . . شاركه في الزائد أيضاً ، وإن لم تزد قيمته . . فلا شركة ، ولو قال الأب : (إن هٰذه العين ملك ابني ، وهي في [يدي][2] أمانةٌ) ، ثم ادَّعىٰ بعد ذٰلك أن المُقَرَّ به كان نِحلةً ، وقد رجع فيه ، وكذَّبه الولد . . صُدِّق الأب ؛ كما صحَّحه النووي[3] .

* * *

(**فإن عاد المبيع أو الموهوب**) بعد قبضه بشراءٍ أو إرثٍ أو هبةٍ أو نحو ذٰلك . . (**فقد قيل**)/ **وهو الأصح** : (**لا يرجع**) لأن ملكه الآن غير مستفادٍ منه .

٢١/أ

(**وقيل : يرجع**) نظراً إلىٰ ملكه السابق .

---

(١) روض الطالب (١/٤٦٥) .

(٢) في الأصل : (يده) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/١١٤) ، و« النجم الوهاج » (٥/٥٦٤) .

(٣) فتاوى النووي (ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨) .

وَإِنْ وَطِئَ ٱلْجَارِيَةَ ٱلْمَوْهُوبَةَ . . كَانَ ذَٰلِكَ رُجُوعاً ، وَقِيلَ : لَا يَكُونُ رُجُوعاً . . . .

[بيان ما يحصل به الرجوع]

ويحصل الرجوع بـ (رجعتُ فيما وهبتُ) ، أو : (استرجعتُه ، أو رددتُه إلىٰ ملكي) ، أو : (نقضتُ الهبة ، أو أبطلتُها ، أو فسختُها) ، ولا يحتاج في ذٰلك إلىٰ قضاء قاضٍ ؛ لثبوته بالنصِّ .

* * *

(وإن وطئ) الأصلُ (الجارية الموهوبة) لفرعه ، أو استولدها ، أو وقف الموهوبَ أو أتلفه ، أو باعه أو أعتقه ، أو وهبه وأقبضه . . **قيل** : (**كان ذٰلك رجوعاً**) كما يحصل بذٰلك فسخ المبيع في زمن الخيار من البائع .

(**وقيل**) وهو الأصح في الجميع : (**لا يكون رجوعاً**) لأنه ملكٌ للفرع بدليل نفوذ تصرُّفاته فيه ، فلا ينفذ فيه تصرُّف الأصل ، ويخالف المبيع في زمن الخيار ؛ بأن الملك فيه ضعيفٌ ، بخلاف ملك الفرع للموهوب .

وعلى الأصح : يلزمه بالإتلاف والاستيلاد القيمةُ ، وبالوطء المهرُ ، وتلغو البقية ، وتحرُم الأمة بالوطء على الفرع ؛ لأنها موطوءةُ أصله ، وإن كان الفرع وطئها . . حرُمت عليهما معاً ؛ كما سيأتي في (موانع النكاح) [١] .

* * *

ولا يصح تعليق الرجوع بشرطٍ ؛ كـ (إذا جاء رأس الشهر . . فقد رجعت) لأن الفسخ لا يقبل التعليق .

---

(١) انظر ما سيأتي (٧/١٥٥) .

وَمَنْ وَهَبَ شَيْئاً مِمَّنْ هُوَ أَعْلَىٰ مِنْهُ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : لَا يَلْزَمُهُ ٱلثَّوَابُ ، وَٱلثَّانِي : يَلْزَمُهُ . . . .

والموهوبُ بعد الرجوع فيه وقبل استرداده أمانةٌ في يد الفرع ، بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع ؛ لأن المشتري أخذه بحكم الضمان .

ولو تقايلا في الهبة أو تفاسخا حيث لا رجوع . . لم تنفسخ ؛ كما في « الأنوار »[1] .

* * *

(ومن وهب) أو أهدىٰ (شيئاً ممَّن هو) دونه في الرتبة ؛ كالأستاذ [لغلامه][2] ، ولم يقيِّده بثوابٍ ولا بنفيه . . لم يستحقَّ ثواباً ؛ إذ لا يقتضيه اللفظ ولا العادة ، أو ممَّن هو نظيره . . **فكذا على المذهب** ؛ لأن القصد من مثله الصِّلة ، وتأكيد الصداقة ، أو ممَّن هو (**أعلىٰ منه**) كهبة [بعض] الرعية للسلطان . . (**ففيه قولان ؛ أحدهما**) **وهو الأظهر** : (**لا يلزمه الثواب**) كما لو أعاره داراً . . لا يلزمه شيءٌ .

(**والثاني : يلزمه**) لقوله صلى الله عليه وسلم لسلمان : « إنَّا نقبل الهدية ونكافئ عليها »[3] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « الواهب أحقُّ

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/٢٣٠) .

(٢) في الأصل : (لعلامة) ، والتصويب من سياق عبارة « كفاية النبيه » (١٢/١١٧) .

(٣) أخرجه أحمد (٥/٣٥٤) عن سيدنا بريدة الأسلمي رضي الله عنه ضمن قصة بنحوه ، وانظر « الحاوي الكبير » (٦/٣٢٣) ، وأخرجه البخاري (٢٥٨٥) عن سيدتنا أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها مختصراً .

وَفِي قَدْرِ ٱلثَّوَابِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا : يُثِيبُهُ إِلَىٰ أَنْ يَرْضَىٰ . وَٱلثَّانِي : يَلْزَمُهُ قَدْرُ ٱلْمَوْهُوبِ . وَٱلثَّالِثُ : يَلْزَمُهُ مَا يَكُونُ ثَوَاباً لِمِثْلِهِ فِي ٱلْعَادَةِ . . . .

بهبته ما لم يُثَب عليها »[1] ، ولأن العرف يقتضي ذٰلك فاتُّبِع .

❊ ❊ ❊

(**وفي قدر الثواب**) على القول به (**ثلاثة أقوال**) مخرَّجة : (**أحدها : يثيبه إلىٰ أن يرضىٰ**) لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن فلاناً أهدىٰ إليَّ بَكْرَة ، فعوَّضته منها ستَّ بكراتٍ ويظلُّ ساخطاً ؟! لقد هممت ألَّا أتَّهب هديةً إلا من قرشيٍّ أو أنصاريٍّ أو ثقفيٍّ أو دوسيٍّ » / رواه الترمذي عن أبي هريرة وقال : (حسنٌ)[2] .

٢١/ب

(**والثاني**) وهو **الأصح** من هٰذه الأقوال : (**يلزمه قدر الموهوب**) لأنه عقدٌ يقتضي العوض ، فلا يُشترَط فيه التعيين ، فإذا لم يُسمِّ شيئاً . . وجب فيه القيمة ؛ كما يجب في النكاح مهر المثل ، وهي قيمة يوم القبض .

(**والثالث : يلزمه ما يكون ثواباً لمثله في العادة**) لأن أصل الثواب مأخوذٌ من العادة ، فكذا قَدْره .

ولا يتعيَّن للثواب جنسٌ على الأقوال كلِّها ، بل الخيرة فيه إلى الموهوب له .

❊ ❊ ❊

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/٤٤) ، وابن ماجه (٢٤٩٨) ، والبيهقي (٦/١٨١) برقم (١٢١٥١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) سنن الترمذي (٣٩٤٥) .

فَإِنْ لَمْ يُثِبْهُ . . ثَبَتَ لِلْوَاهِبِ ٱلرُّجُوعُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَلْزَمُهُ ٱلثَّوَابُ ، فَشَرَطَ ثَوَاباً مَجْهُولاً . . بَطَلَ ، وَإِنْ شَرَطَ ثَوَاباً مَعْلُوماً . . فَفِيهِ قَوْلَانِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَلْزَمُهُ ٱلثَّوَابُ ، فَشَرَطَ ثَوَاباً مَجْهُولاً . . جَازَ . . . .

(**فإن لم يثبه . . ثبت للواهب الرجوع**) مع زيادتها المتَّصلة ؛ للحديث السابق [1] ، ولأنه لم يرضَ بزوال ملكه بغير عوضٍ .

* * *

(**وإن قلنا : لا يلزمه الثواب**) **وهو الأظهر** ؛ كما مرَّ (**فشرط ثواباً مجهولاً**) كـ (وهبتك هـٰذا العبد بفرسٍ) . . (**بطل**) العقد ؛ لتعذُّر صحَّته [بيعاً] [2] لجهالة العوض .

(**وإن شرط ثواباً معلوماً**) كـ (وهبتك علىٰ أن تثيبني عشرةً مثلاً) . . (**ففيه قولان**) [**أحدهما** : يبطل نظراً إلى اللفظ ، وذٰلك منافٍ له ، **والثاني ـ وهو الأظهر ـ** : يصح نظراً إلى المعنىٰ ، ويكون بيعاً .

* * *

(**وإن قلنا : يلزمه الثواب ، فشرط ثواباً مجهولاً . . جاز**) لأنه أكَّد مقتضى العقد بالشرط ، وحكى الغزالي وجهاً : أنه يبطل ؛ بناءً علىٰ أن ذكر العوض يلحقه بالبيع [3] ، قال في « التنقيح » : (وغلط الغزالي في إشارته إلىٰ خلافٍ فيه) انتهىٰ .

---

(١) تقدم تخريجه قريباً (٦/٨٨ ـ ٨٩) ، وهو قوله : « الواهب أحقُّ بهبته . . . » .

(٢) في الأصل : (تبعاً) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٢/٥٢٢) ، و« نهاية المحتاج » (٥/٤٢٤) .

(٣) الوسيط (٤/٢٧٦ ـ ٢٧٧) .

وَإِنْ شَرَطَ ثَوَاباً مَعْلُوماً . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يَبْطُلُ ، وَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ ٱلْبَيْعِ ٱلْبَاطِلِ ، وَٱلثَّانِي : يَصِحُّ ، وَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ ٱلْبَيْعِ ٱلصَّحِيحِ .

(وإن شرط ثواباً معلوماً . . ففيه قولان][1] **أحدهما : يبطل)** نظراً إلى اللفظ ، وذٰلك منافٍ له ، (و) **علىٰ هٰذا : (يكون حكمه حكم البيع الباطل)** لأنه لم يرضَ بإزالة ملكه إلا ببدل .

(والثاني) وهو الأظهر : (يصح) نظراً إلى المعنىٰ (و) **علىٰ هٰذا : (يكون حكمه حكم البيع الصحيح)** على الصحيح ، تثبت فيه أحكامه بالعقد لا القبض ، فيمتنع على الأصل الرجوع فيه ، و[يجتنب][2] فيه الربا ، ويرد الثواب بالعيب الذي ظهر فيه ، ويسترد المثيب ثوابه إن خرج الموهوب مستحقّاً .

[اختلاف الواهب والموهوب له في ذكر البدل]

ولو اختلفا في ذكر البدل . . صُدِّق الموهوب له بيمينه ؛ لأنهما اتَّفقا علىٰ أنه ملكه ، **والأصل** : عدم ذكر البدل ، وكذا يُصدَّق بيمينه فيما اختلف هو ووارث الواهب هل كانت الهبة المقبوضة ـ وهي لا تخرج من الثلث ـ في مرض الواهب بأن ادَّعاه الوارث ، أو في صحَّته بأن ادَّعاه الموهوب له ؛ **لأن الأصل** : الصحَّة .

ولو تصدَّق غيره عليه بثوبٍ فأخذه وظن أنه أودعه له ، أو أعاره . . ملَكَهُ

---

(١) قول المصنف : (**وإن قلنا : يلزمه الثواب ، فشرط ثواباً مجهولاً . . جاز ، وإن شرط ثواباً معلوماً . . ففيه قولان**) لم نجد له شرحاً في النسخة المعتمدة في التحقيق ، وشرحه مهم ، وقد استقينا شرحه من « روضة الطالبين » (٥/٣٨٧) ، و« كفاية النبيه » (١٢/١٢١ ـ ١٢٢) ، و« شرح التنبيه » للسيوطي (٢/٦٩) و« مغني المحتاج » (٢/٥٢٢) .

(٢) في الأصل : (يجنب) ، والتصويب من « روض الطالب » (١/٤٦٦) .

. . . .

اعتباراً بنية الدافع ، فلو ردَّه عليه المدفوع له . . لم يحل له أخذه ؛ لزوال ملكه عنه ، فإن أخذه . . لزمه ردُّه إليه .

ولو أهدىٰ شخصٌ لآخر شيئاً علىٰ أن يقضي له حاجةً أو يخدمه فلم يفعل . . وجب عليه ردُّه إن كان باقياً ، وبدلُه إن كان تالفاً ؛ كما قاله الإصطخري في « أدب القضاء »[1] .

* * *

وظرفُ الهبة إن لم يُعتَد ردُّه ؛ كوعاء تمرٍ . . هبةٌ أيضاً ، وإلا . . فلا ؛ [عملاً][2] بالعادة ، وحرُم استعماله إلا في أكل الهبة منه إن اعتيد ، ويكون عاريةً .

ولو أرسل كتاباً / لغائبٍ أو حاضرٍ . . ملكه المكتوب إليه ؛ لأنه هديةٌ ، فإن كتب إليه : (أن اكتب لي الجواب علىٰ ظهره) . . لم يملكه ، وعليه ردُّه .

٢٢/أ

ويستحبُّ الإسراع بردِّ الوعاء ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « استديموا الهدية بردِّ الظروف »[3] .

خاتمة

[في بر الوالدين وصلة الرحم]

أفضلُ البرِّ : برُّ الوالدين ؛ بالإحسان إليهما ، وفعل ما يسرُّهما من الطاعات لله

---

(١) انظر « النجم الوهاج » (٥/٥٦٧) .

(٢) في الأصل : (عمل) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١/٢٦١) .

(٣) أورده الزمخشري في « ربيع الأبرار » (٥/٣٦٣) دون عزو ، وكذلك ابن الرفعة في « كفاية النبيه » (١٢/١٠١) ، والدميري في « النجم الوهاج » (٥/٥٦٨) .

. . . .

تعالىٰ وغيرها ممَّا ليس بمنهيٍّ عنه ، قال تعالىٰ : ﴿ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا ﴾[١] .

ومن برِّهما : الإحسان إلىٰ صديقهما ؛ لخبر مسلمٍ : « إن من أبرِّ البرِّ أن يصل الرجل أهلَ ودِّ أبيه »[٢] .

ومن الكبائر : عقوق كلٍّ منهما ؛ وهو : أن يؤذيه أذىً ليس بالهيِّن ما لم يكن ما آذاه به واجباً ، قال الغزالي : (وإذا كان في مال أحد أبويه شبهةٌ ودعاه للأكل منه . . فليتلطَّف في الامتناع ، فإن عجز . . فليأكل ، ويقلِّل بتصغير اللُّقمة وتطويل المضغة) .

قال : (وكذا [إذا][٣] ألبسه ثوباً من شبهةٍ وكان يتأذَّىٰ بردِّه . . فليقبله ، وليلبسه بين يديه ، وينزعه إذا غاب ، ويجتهد ألَّا يصلي فيه إلا بحضرته)[٤] .

* * *

وصلة القرابة ـ وهي : فعلُك مع قريبك ما تُعَدُّ به واصلاً ـ مأمورٌ بها ، وتحصل بالمال ، وقضاء الحوائج ، والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذٰلك ، ويتأكَّد استحباب وفاء العهد ؛ كما تتأكَّد كراهة إخلافه .

* * *

ويُكرَه للإنسان أن يشتري ما وهبه من الموهوب له ، قال في « الإحياء » :

---

(١) سورة البقرة : (٨٣) .

(٢) صحيح مسلم (١٣/٢٥٥٢) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) في الأصل : (إذ) ، والتصويب من « إحياء علوم الدين » .

(٤) إحياء علوم الدين (٣/٥٠٧ ـ ٥٠٨) .

. . . .

(لو طلب إنسانٌ من غيره أن يهبه مالاً في ملأٍ من الناس فاستحيا منهم ، ولو كان في خلوةٍ ما أعطاه له ، فوهبه منه علىٰ ذٰلك . . لم يحل كالمُصادَر ، وكذا كل من وُهِب له شيءٌ لاتِّقاء شرِّه أو سعايته)[1] .

قال البيهقي في « شعبه » : عن عمار بن ياسر : (كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يأكل من هديةٍ حتىٰ يأمر صاحبها أن يأكل منها ؛ للشاة التي أُهدِيت إليه ـ يعني : المسمومة ـ بخيبر)[2] ، وهٰذا أصلٌ لِمَا تفعله الملوك في ذٰلك ، ويُلحَق بهم من في معناهم .

❋ ❋ ❋

فإن قيل : كيف كان صلى الله عليه وسلم يفعل ذٰلك وقد قال الله تعالىٰ : ﴿ وَٱللَّهُ يَعۡصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ ﴾ ؟![3] .

أُجيب : بأن ذٰلك كان قبل نزول الآية ، أو أن العصمة لا تنافي تعاطي الأسباب ؛ كما أن إخباره تعالىٰ بأنه يظهره على الدِّين كلِّه لا ينافي جهاده وأمره بالقتال ، **فمن تمام التوكل** ـ كما قاله بعضهم ـ : سلوك الأسباب ، والاعتماد علىٰ ربِّ الأرباب[4] / .

٢٢/ب

❋ ❋ ❋

---

(١) إحياء علوم الدين (٦/٦٧٢ ـ ٦٧٣) .

(٢) شعب الإيمان (٥٦٥١) .

(٣) سورة المائدة : (٦٧) .

(٤) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة علىٰ سطح ديار العشرة رضي الله تعالىٰ عنهم ، آمين) .

بابُ الوَصِيَّة

. . . .

(باب) بيان (الوصية)

بمعنى الإيصاء[1] ؛ لِمَا سيأتي ، **وهو لغةً** : الإيصال ، من وصى الشيء بكذا : وصله به ؛ لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه .

وشرعاً : تبرُّعٌ بحقٍّ مضافٍ ولو تقديراً لِمَا بعد الموت ، ليس بتدبيرٍ ولا تعليقِ عتقٍ وإن التحقا بها حكماً ؛ كالتبرُّع المنجَّز في مرض الموت أو المُلحَق به .

❊ ❊ ❊

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾[2] ، وأخبار ؛ كخبر « الصحيحين » : « ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يوصي فيه يبيت ليلتَينِ . . إلا ووصيته مكتوبةٌ عنده »[3] ؛ أي : ما الحزم ، أو : ما المعروف من الأخلاق إلا هـٰذا ؛ فقد يفجؤه الموت .

❊ ❊ ❊

والأفضل فيها : تقديم القريب غير الوارث ، وتقديم المَحرَم منهم ، ثم ذي

---

(١) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (ق٣/٢٩) مخطوط من مكتبة المسجد الأقصىٰ برقم (٣١٩) : (قال الشارح : بمعنى الإيصاء ؛ أي : لتشمل الوصاية ؛ فإن الباب معقودٌ لهما) .

(٢) سورة النساء : (١١) .

(٣) صحيح البخاري (٢٧٣٨) ، صحيح مسلم (١٦٢٧) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

مَنْ جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ . . جَازَتْ وَصِيَّتُهُ . . . .

رضاعٍ ، ثم صهرٍ ، ثم ذي ولاءٍ ، ثم ذي جوارٍ ؛ كما في الصدقة المنجَّزة ، وكانت أول الإسلام واجبةً للأقارب بقوله تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ . . . ﴾ الآية [1] ، ثم نُسِخ وجوبها بآية المواريث ، فهي مستحبَّةٌ لغير الوارث لمن له مالٌ ؛ للحديث المذكور إذا لم يكن عليه حقٌّ ، فإن كان عليه حقٌّ لآدميٍّ أو لله تعالىٰ ، ولم يعلم به من يثبت بقوله . . وجبت عليه ؛ لئلا يضيع .

والصدقة في الصحَّة أفضل منها في المرض ، وفيه أفضل منها بعد الموت .

[أركان الوصية]

وأركانها ـ لا بمعنى الإيصاء ـ أربعةٌ : موصٍ ، وموصىً له ، وموصىً به ، وصيغةٌ .

[الركن الأول : الموصي وما يُشترَط فيه]

وقد أخذ في بيان ذٰلك مبتدأ بالأول فقال : (من جاز تصرُّفه في ماله) بأن يكون مكلَّفاً ، ومثله السكران ، مختاراً حرّاً ولو كافراً حربياً أو غيره ، أو محجوراً عليه بفلسٍ . . **(جازت وصيته)** لصحَّة عبارته .

نعم ؛ إن مات المرتدُّ أو قُتِل كافراً . . بطلت وصيته ؛ لأن ملكه موقوفٌ ، ولا يضرُّ استرقاق الحربي بعدها إذا كان له مالٌ عندنا بأمانٍ ؛ كما بحثه الزركشي [2] .

---

(١) سورة البقرة : (١٨٠) .

(٢) تكملة كافي المحتاج (ق ٣/١٨٢) مخطوط .

وَمَنْ لَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ ؛ كَٱلْمَعْتُوهِ وَٱلْمُبَرْسَمِ . . لَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ ، وَفِي ٱلصَّبِيِّ ٱلْمُمَيِّزِ وَٱلْمُبَذِّرِ قَوْلَانِ . . . .

(ومن لا يجوز تصرُّفه) في ماله (**كالمعتوه والمُبرسَم**) والصبي الذي لا يميِّز ـ **والعتهُ والبرسامُ** : نوعان من اختلال العقل كالجنون ـ . . (**لا تصحُّ وصيته**) لعدم صحَّة عبارة مَن لا تمييز له .

(**وفي الصبي المميز والمبذِّر**) أي : المحجور عليه بسفهٍ (**قولان**) **أصحُّهما** : الصحَّة من المحجور عليه بسفهٍ ؛ لصحَّة عبارته ، وبطلانها من الصبي المميِّز ؛ كباقي تصرُّفاته .

ووجه البطلان في المحجور عليه بسفه : الحجر عليه ؛ فالسفيه بلا حجرٍ تصح وصيته جزماً ، **ووجه الصحَّة في الصبي المميز** : أنها متعلِّقةٌ بالموت ، بخلاف هبته وإعتاقه .

ولا تصح من رقيقٍ ولو مكاتباً لم يأذن له سيِّده ، ولا من مكرهٍ .

ودخل في التعبير بـ (الحر) : المبعَّض ، فتصح وصيته فيما ملكه/ ببعضه الحرِّ ولو كان عتقاً ؛ لأن الرِّقَّ ينقطع بالموت ، والعتق لا يكون إلا بعده ، فسقط ما قيل : إن محلَّه في غير العتق ؛ لأن العتق يستعقب الولاء ، والمبعَّض ليس من أهله .

[الإيصاء وأركانه]

ثم شرع في الإيصاء ؛ وهو ـ كما قال الولي العراقي ـ يعمُّ الوصية والوصاية لغةً [1] ، والتفرقة بينهما من **اصطلاح الفقهاء** ؛ وهو : تخصيص الوصية بالتبرُّع

(١) تحرير الفتاوي (٢/٤٤٢) .

وَلَا تَصِحُّ ٱلْوَصِيَّةُ إِلَّا إِلَىٰ حُرٍّ مُسْلِمٍ بَالِغٍ عَاقِلٍ عَدْلٍ . . . .

المضاف لِمَا بعد الموت ، والوصاية بالعهد إلىٰ من يقوم علىٰ من بعده ، وقد لا يفهم المبتدئ الفرق بين الوصية والوصاية ؛ لأنه اصطلاحيٌّ كما تقدَّم .

فالوصاية : إثبات تصرُّفٍ مضافٍ إلىٰ [ما] بعد الموت ، يقال : (أوصيتُ لفلانٍ بكذا) ، أو : (أوصيتُ إليه ، ووصَّيتُه) : إذا جعلته وصياً ، وقد أوصى ابن مسعودٍ رضي الله عنه وقال : (وصيتي إلى الله وإلى الزبير وابنه عبد الله) رواه البيهقي بإسنادٍ حسنٍ [١] .

وأركانه أربعةٌ أيضاً : موصٍ ، ووصيٌّ ، وصيغةٌ ، ومُوصىً فيه .

فشرط الموصي بقضاء حقٍّ ؛ كدَينٍ وتنفيذ وصيةٍ : ما مرَّ في الموصي بمالٍ .

[ما يُشترَط في الوصي]

وقد أخذ في بيان الوصي فقال : (**ولا تصح الوصية**) بالتصرُّف في المال وعلى الأولاد (**إلا إلىٰ حرٍّ**) كامل الحرية (**مسلمٍ بالغٍ عاقلٍ عدلٍ**) ولو ظاهر العدالة ؛ كما قاله الهروي [٢] ، ولا بدَّ من هدايته إلى التصرُّف المأذون له فيه ، وعدم جهالته ؛ كما يُؤخَذ من اشتراط العدالة فيه ، وعدم عداوةٍ منه للموليِّ عليه ، وألَّا يكون كافراً والمَوْلِيُّ عليه مسلمٌ ؛ لأن ذٰلك أمانةٌ [وولايةٌ] [٣] ،

---

(١) السنن الكبير (٦/٢٨٢ ـ ٢٨٣) برقم (١٢٧٨٥) .

(٢) الإشراف علىٰ غوامض الحكومات (٢/١١٤٩) .

(٣) في الأصل : (ولاية) ، والتصويب من « كفاية الأخيار » (ص ٤٦٣) .

فَإِنْ أُوصِيَ إِلَيْهِ وَهُوَ عَلَىٰ غَيْرِ هَـٰذِهِ ٱلصِّفَاتِ ، فَصَارَ عِنْدَ ٱلْمَوْتِ عَلَىٰ هَـٰذِهِ ٱلصِّفَاتِ . . جَازَ ، وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ . وَإِنْ أُوصِيَ إِلَىٰ أَعْمَىٰ . . فَقَدْ قِيلَ : يَصِحُّ ، وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ ....

فاشتُرِط فيه ما ذُكِر ، فلا يصح الإيصاء إلىٰ من فَقَدَ شيئاً من ذٰلك ؛ كصبيٍّ ومجنونٍ ، ومن به رقٌّ وإن أذن له سيِّده ، وعدوٍّ وفاسقٍ ومجهولٍ ، ومن لا يهتدي إلى التصرُّف ؛ لسفهٍ أو هرمٍ أو غيره ، وكافرٍ علىٰ مسلمٍ .

(**فإن أوصي إليه وهو علىٰ غير هـٰذه الصفات ، فصار عند الموت علىٰ هـٰذه الصفات . . جاز**) لأنها حالة [نفوذ] التصرُّف ؛ كما تُعتبَر عدالة الشاهد عند الأداء .

(**وقيل : لا يجوز**) لِفَقْدها عند الإيجاب ، **وقيل** : تُعتبَر عند الوصية والموت ، **وقيل** : تُعتبَر في الحالَينِ وما بينهما ، ولهـٰذا الخلاف شبهٌ بنصاب التجارة .

* * *

(**وإن أوصي إلىٰ أعمىٰ . . فقد قيل**) **وهو الأصح** : (**يصح**) لأنه متمكِّنٌ من التوكيل فيما لا يتمكَّن منه .

(**وقيل : لا يصح**) لأنه لا يقدر علىٰ ذٰلك بنفسه ، فلا يُفوِّض إليه أمره .

ولا تُشترَط الذكورة ؛ لِمَا في « سنن أبي داوود » : أن عمر أوصىٰ إلىٰ حفصة [1] .

---

(١) سنن أبي داوود (٢٨٧١) قال سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في وصيته بأموال الصدقة : (بسم الله الرحمـٰن الرحيم : هـٰذا ما أوصىٰ به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث ◄

. . . .

والأم أَولىٰ من غيرها إذا حصلت الشروط فيها عند الموت ؛ لوفور شفقتها ، وخروجاً من خلاف الإصطخري ؛ فإنه يرىٰ / أنها تلي بعد الأب والجد [١] .

٢٣/ب

* * *

ويُشترَط في الموصي في أمر الأطفال والمجانين والسفهاء الذين بلغوا كذٰلك مع ما مرَّ : أن تكون له ولايةٌ عليهم ابتداءً من الشرع ، لا بتفويضٍ .

ويصح الإيصاء من كافرٍ إلىٰ كافرٍ معصومٍ عدلٍ في دينه ؛ كما يصح أن يكون وليّاً لأولاده ، وإلىٰ مسلمٍ ؛ كما تصح شهادته عليه .

ويُؤخَذ من ذٰلك : أن العبرة بالعداوة فيما مرَّ : العداوة الدنيوية ، فلا يُشترَط في الكافر المُوصَىٰ إليه أن يكون من ملَّة المُوصِي ، خلافاً لِمَا استنبطه الإسنوي من اشتراط ذٰلك [٢] .

* * *

ولو أوصىٰ ذميٌّ إلىٰ مسلمٍ وجعل له أن يوصي . . فلا يجوز له أن يوصي إلىٰ ذميٍّ ؛ لأنه يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة ، والتفويض إلى المسلم أرجح في نظر الشرع من الذميّ ، وكذا لو مات ذمّيٌّ ولم يوصِ ، وأراد القاضي نصبَ

← بي حدثٌ : أن ثمغاً ، وصرمة ابن الأكوع ، والعبد الذي فيه ، والمئة سهم التي بخيبر ، ورقيقه الذي فيه ، والمئة التي أطعمه محمد صلى الله عليه وسلم بالواد ، تليه حفصة ما عاشت ، ثم يليه ذو الرأي من أهلها : ألَّا يُبَاع ولا يُشترَىٰ ، ينفقه حيث رأىٰ من السائل والمحروم وذي القربىٰ ، ولا حرج علىٰ وليه إن أكل أو آكل أو اشترىٰ رقيقاً منه) .

(١) انظر « الوسيط » (٤/ ٤٨٥) .

(٢) المهمات (٦/ ٣٨٥ ـ ٣٨٦) .

. . . .

وصيٍّ . . فلا يكون إلا مسلماً ؛ لِمَا ذُكِر ، كما أفتىٰ به الشرف المناوي .

ولو كان لمسلمٍ ولدٌ بالغٌ سفيهٌ ذمّيٌّ . . فليس له أن يوصيَ عليه ذمّياً ؛ كما هو ظاهر كلامهم ، خلافاً لبعض المتأخرين من أن له ذٰلك .

❋ ❋ ❋

وينعزل الولي من أبٍ أو قاضٍ أو غيره بالفسق بتعدٍّ في المال ، أو بسببٍ آخر ، فلا يحتاج إلىٰ عزل حاكمٍ إلا الإمام الأعظم ؛ لتعلُّق المصالح الكلِّية بولايته ، وبالتوبة تعود ولاية الأب والجد دون غيرهما .

والجنون والإغماء كالفسق في الانعزال به ، وينعزل بهما الإمام الأعظم ، فلو أفاق غيرُ الأصل والإمام الأعظم . . لم تَعُدْ ولايته ، بخلافهما ؛ لأن الأصل يلي بلا تفويضٍ ، والإمام يلي للمصلحة الكلِّية .

❋ ❋ ❋

ولا يجوز للأب نصب وصيٍّ على الأطفال ونحوهم والجدُّ بصفة الولاية عليهم ؛ لأن ولايته ثابتةٌ شرعاً ، ويجوز نصب وصيٍّ غيره في قضاء الدُّيون .

ولو أوصىٰ إلىٰ أجنبيٍّ مع وجود الجدِّ بصفة الولاية ، ثم مات الجد أو فسق أو جُنَّ عند موت الأب . . صحَّت ، ولو لم يكن بصفة الولاية ، وأوصىٰ لأجنبيٍّ ، ثم صار من أهلها عند الموت . . انعزل الوصي .

❋ ❋ ❋

ولو كان الجد غائباً ، وأراد الأب الإيصاء بالتصرُّف عليهم إلىٰ حضوره . .

وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ إِلَىٰ نَفْسَيْنِ ، فَإِنْ أَشْرَكَ بَيْنَهُمَا فِي ٱلنَّظَرِ . . لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ . . . .

لم يصح في أحد احتمالَينِ للزركشي رجَّحه شيخنا الشهاب الرملي [١] ؛ لأن الغيبة لا تمنع حقَّ الولاية .

ولو أوصتِ الأم بالحضانة إلىٰ أجنبيةٍ مع وجود الجدَّة وهي بصفة الاستحقاق لها . . لم تصح ؛ لِمَا فيه من إسقاط حقِّ الجدَّة ، قاله القاضي أبو الطيب [٢] .

* * *

ويسنُّ الإيصاء في أمر الأطفال ونحوهم كالمجانين ، وبقضاء حقٍّ إن لم يعجز عنه حالاً ، أو عجز وبه شهودٌ ؛ استباقاً للخيرات ، فإن عجز عنه حالاً ولا شهود به . . وجب / الإيصاء ؛ مسارعةً لبراءة ذمَّته . ٢٤/أ

* * *

(**ويجوز أن يوصي إلىٰ نفسَينِ**) كما يجوز أن يوكِّل نفسَينِ ، (**فإن أشرك بينهما في النظر**) ولو مرتَّباً وقَبِلا . . (**لم يجز لأحدهما أن ينفرد به**) إذا لم يصرِّح به ، سواء أصرَّح باجتماعهما أم أطلق ؛ أخذاً بالأحوط ، فإن استقلَّ أحدهما به . . لم يصح تصرُّفه ، وضمن ما أنفق على الأولاد أو غيرهم ، فلا يصدر تصرُّفٌ إلا برأيهما وإن لم يباشراه ، فيوكِّلان ثالثاً ، أو يأذن أحدهما للآخر فيه ، وإن جعل المالك أحدهما مشرفاً على الآخر . . لم يتصرَّفِ الآخر إلا بإذنه .

---

(١) تكملة كافي المحتاج (ق ٣/٢٢٦) مخطوط ، حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٣/٦٩) .

(٢) انظر « تكملة كافي المحتاج » (ق ٣/٢٢٦) مخطوط .

. . . .

نعم ؛ لأحد الوصيَّينِ الانفراد بردِّ الحقوق ، وتنفيذ وصيةٍ معيَّنةٍ ، وقضاء دَينٍ في التركة من جنسه وإن لم يأذن له الآخر ؛ لأن لصاحبه الاستقلال بأخذه ، فلا يضرُّ استقلال أحدهما بذلك ، ويُباح فعل ذلك وإن توقَّف فيه الشيخان [1] .

* * *

وعلى الحاكم نصب آخر إن مات أحدهما أو جُنَّ أو فسق أو غاب ، أو لم يقبل الوصاية ، وليس له جعل الآخر مستقلّاً في التصرُّف ؛ لأن الموصي لم يرضَ برأيه وحده ، ولو ماتا . . لزم الحاكم نصب اثنين مكانهما .

* * *

فإن قال : (أوصيتُ إلىٰ كلٍّ منكما) ، أو قال : (كلُّ واحدٍ منكما وصيّي) ، أو : (أنتما وصيَّاي) . . فلكلٍّ منهما الانفراد بالتصرُّف وإن نازع في الأخيرة الأذرعي [2] ؛ لأن التثنية في حكم [تكرير] المفرد ، فكأنه قال : (كلٌّ منكما وصيٌّ) .

* * *

ولو ضعف أحدهما عن التصرُّف . . انفرد الآخر به ؛ كما لو مات ، أو لم يقبل الوصاية ، وللإمام نصب شخصٍ يُعِينُ الآخر .

ولو اختلف الوصيَّان في الحفظ . . قسمه الحاكم بينهما ، فإن تنازعا في النصف المقسوم . . أُقرِع بينهما ولو لم يكونا مستقلَّينِ بالتصرُّف ، ويتصرَّف كلٌّ

---

(١) الشرح الكبير (٧/٢٧٨ ـ ٢٧٩) ، روضة الطالبين (٤/٥٦٨ ـ ٥٦٩) .

(٢) انظر « الغرر البهية » (٧/١٣٧) .

وَإِنْ أَوْصَىٰ إِلَيْهِ فِي شَيْءٍ . . لَمْ يَصِرْ وَصِيّاً فِي غَيْرِهِ . وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يُوَكِّلَ فِيمَا لَا يَتَوَلَّىٰ مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ . . . .

واحدٍ منهما مع صاحبه فيما بيده ويد صاحبه ؛ لأنه إذا كان المال بيدهما . . كان النصف بيد كلٍّ منهما ، وإن لم يمكن قَسْم الموصىٰ فيه . . جعله الحاكم تحت يدهما ؛ فإن تراضيا بنائبٍ لهما . . فذاك ، وإلا . . حفظه القاضي ، وهٰذا التفصيل في [وصيَّيِ][1] التصرُّف ، أما وصيَّا الحفظ . . فلا ينفرد أحدهما بحالٍ .

* * *

(وإن أوصىٰ إليه في شيءٍ . . لم يصر وصيّاً في غيره) كما في الوكيل ؛ عملاً بالإذن ، ولأن الوصي أمينٌ ، فلا تثبت أمانته في غير المؤتمَن فيه كالمودع .

ولو اقتصر علىٰ قوله : (أوصيتُ إليك) ، أو : (أقمتُك مقامي في أمر الأطفال) ، ولم يذكر التصرُّف . . فله التصرُّف في المال والحفظ له ؛ اعتماداً على العرف .

[توكيل الوصي غيره وإيصاؤه]

(وللوصي أن يوكِّل فيما لا يتولَّىٰ مثله [بنفسه]) كالوكيل ، فلا يُوكِّل فيما يتولَّىٰ مثله بنفسه / وإن خالف بعض المتأخرين وقال : يجوز له مطلقاً ؛ لأنه يتصرَّف بالولاية ، فهو كالأب والحاكم .

(وليس له أن يوصي) غيره بغير إذنٍ ؛ كالوكيل وأمين الحاكم ؛ لأنه يتصرَّف بالتفويض ، فلا يملك التفويض إلىٰ غيره .

* * *

---

(١) في الأصل : (وصي) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٧١) .

وَإِنْ جَعَلَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ . . . .

(**وإن جعل له أن يوصي**) وأطلق أو قال : (عن نفسك) مع إسناد التركة إلىٰ نفسه ، عيَّن الوصي أم لا ؛ بأن قال : (أوصِ في تركتي إلىٰ فلانٍ ، أو إلىٰ من شئت) . . (**ففيه قولان**) **بل ثلاثةٌ** :

أحدها ـ وهو الأظهر ـ : يجوز ؛ لأن للأب أن يوصي ، فله أن يستنيب في الوصاية ؛ كما في الوكيل .

والثاني : لا يجوز ؛ لأنه ليس كامل الشفقة ، فلم يجز أن [يختار][1] ناظراً بعد الموت .

والثالث : إن عيَّن الوصي . . جاز ، وإلا . . فلا .

* * *

فإن لم يضف التركة إلىٰ نفسه ؛ بأن قال : (أوصِ من شئتَ) فأوصىٰ شخصاً . . لم يصح ، وإن قال : ([أوصِ][2] عنِّي في تركتي) . . جاز قطعاً ؛ كما نقله ابن الرفعة عن جمعٍ وأقرَّه[3] .

ولو قال لوصيِّه : (أوصيتُ إلىٰ من أوصيتَ إليه إن مُتَّ أنت) ، أو : (إذا مت أنت . . فوصيتُك وصيتي) . . لم يصح ؛ لأن المُوصَىٰ إليه مجهولٌ .

* * *

ولو عيَّن الموصي لغريمه عيناً عوضاً عن دَينه . . تعيَّنت له ، وليس للوارث

---

(١) في الأصل : (يخير) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/١٣٥) .

(٢) في الأصل : (أوصي) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٣) المطلب العالي (ق ١٦/٢٣٦) مخطوط .

وَإِنْ أَوْصَىٰ إِلَىٰ رَجُلٍ ، ثُمَّ إِلَىٰ مَنْ بَعْدَهُ إِلَىٰ آخَرَ . . جَازَ . . . .

إمساكها ؛ لأن في أعيان الأموال [أغراضاً] [1] ، فإن لم يوصِ الأب أحداً . . فالجدُّ أَولىٰ من الحاكم إلا في تنفيذ الوصايا ؛ فالحاكم أَولىٰ .

* * *

(**وإن أوصىٰ إلىٰ رجلٍ ، ثم إلىٰ من بعده إلىٰ آخر . . جاز**) لأن عمر رضي الله عنه أوصىٰ إلىٰ حفصة في أمر الوقف ، ثم من بعدها إلىٰ ذوي الرأي من أهلها [2] ، ولم ينعزل الأول إلا إن قال : (أوصيتُ إليه فيما أوصيتُ فيه إلى الأول) . . فينعزل ؛ [كنظيره] [3] في الوصية في المال ، وإذا لم ينعزل الأول . . لا يستقلُّ أحدهما بالتصرُّف ؛ كما مرَّ [4] ، إلا إن انفرد بالقَبول . . فيستقلُّ ؛ كنظيره في الوصية بالمال .

* * *

ولو أوصىٰ لزيدٍ ثم قال له : (ضممتُ إليك عمراً) ، أو لعمرٍو : (ضممتُك إلىٰ زيدٍ) ، وقَبِلا . . اشتركا ، ولو قَبِل زيدٌ وحده . . استقلَّ ؛ لأنه أفرده بالوصاية إليه ، قال الشيخان : (وفيه نظرٌ) [5] ؛ لأن ضمَّ عمرٍو إليه يمنع استقلاله ، وإن قَبِل عمرٌو وحده . . فلا يستقلُّ ، بل يضمُّ القاضي إليه آخرَ ؛

---

(١) في الأصل : (أعراض) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٣٩/١٢) ، و« أسنى المطالب » (٦٩/٣) .

(٢) أخرجه أبو داوود (٢٨٧١) ، وعبد الرزاق (١٩٤١٧) ، وقد تقدم ذكره (٩٩/٦ ـ ١٠٠) .

(٣) في الأصل : (لنظيره) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٧١/٣) .

(٤) انظر ما تقدم قريباً (١٠٣/٦) .

(٥) الشرح الكبير (٢٨٠/٧) ، روضة الطالبين (٥٧٠/٤) .

وَلَا تَتِمُّ ٱلْوَصِيَّةُ إِلَّا بِٱلْقَبُولِ . . . .

لأنه لم يفرده بالوصاية ، بل ضمَّه إلىٰ غيره ، وذٰلك يقتضي الشركة .

* * *

ولو قال : (أوصيتُ إلى الله تعالىٰ وإلىٰ زيدٍ) . . حُمِل ذكر اسم الله على التبرُّك ؛ لظهور المراد ، فتكون الوصاية إلىٰ زيدٍ .

وفارق نظيره في الوصية بالمال حيث يصح في النصف لزيدٍ : بأن الوصية بالمال لله وصيةٌ صحيحةٌ ، ومصرفها وجوهُ البرِّ ، بخلاف الوصاية .

[شروط صيغة الإيصاء]

ويُشترَط في الصيغة ـ وهي الركن الثالث ـ : إيجابٌ بلفظٍ يشعر بالإيصاء ، أو ما يقوم مقامه ؛ كالإشارة/ المفهمة من العاجز ؛ كـ (أوصيتُ أو فوضتُ إليك) ، أو : (جعلتُك وصياً) ، أو : (ولَّيتُك كذا بعد موتي) كما رجَّحه الأذرعي [1] .

ولو كان الإيجاب مؤقَّتاً ومعلَّقاً ؛ كـ (أوصيتُ إليك إلىٰ بلوغ ابني ، أو قدوم زيدٍ) فإذا بلغ أو قدم . . فهو الوصي ؛ لأنه يحتمل الجهالات والأخطار .

* * *

(ولا تتمُّ الوصيَّة إلا بالقَبول) ويكفي فيه العمل كالوكالة ، ويكون بعد

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٣/٧٠) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٣/١٠١) : (وهل تنعقد الوصاية بلفظ الولاية ؛ كـ « ولَّيتك بعد موتي » ؛ كما تنعقد بـ « أوصيت إليك » ؟ **وجهان** في « الشرح » و« الروضة » بلا ترجيحٍ ، رجَّح الأذرعي منهما الانعقاد ، **والظاهر** ـ كما قال شيخنا ـ : أنه كناية ؛ لأنه صريحٌ في بابه ، ولم يجد نفاذاً في موضوعه) .

وَلَهُ أَنْ يَقْبَلَ فِي ٱلْحَالِ ، وَلَهُ أَنْ يَقْبَلَ فِي ٱلثَّانِي . وَلِلْمُوصِي أَنْ يَعْزِلَهُ مَتَىٰ شَاءَ ، وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يَعْزِلَ نَفْسَهُ مَتَىٰ شَاءَ . . . .

الموت متىٰ شاء ، فلو ردَّ الوصاية أو قَبِلها قبل الموت . . لم يؤثِّر ؛ كما في الوصية بالمال .

(و) **قيل** : (**له أن يقبل في الحال**) أي : في حال حياة الموصي كالوكالة ، (**وله أن يقبل في الثاني**) أي : بعد موته ، وأقرَّ النووي في « تصحيحه » الشيخَ علىٰ هٰذا [1] ، وعليه : لو ردَّ الوصية أو قَبِلها قبل الموت . . اعتُبِر ، **والأصح** : ما قدَّمناه ؛ كما في « المنهاج » كـ « أصله » [2] .

* * *

(**وللموصي أن يعزله**) أي : الوصي (**متىٰ شاء ، وللوصي أن يعزل نفسه متىٰ شاء**) لأن الوصاية جائزةٌ من الطرفَينِ كالوكالة .

ومحلُّ جواز عزل الوصي نفسه : إذا لم تتعيَّن عليه الوصية ، ولم يغلب علىٰ ظنِّه تلف المال باستيلاء ظالمٍ من قاضٍ وغيره ، وإلا . . فليس له ذٰلك ، ويلزمه القَبول في أحد احتمالَينِ للإسنوي [3] ؛ كما رجَّحه شيخنا شيخ الإسلام زكريا [4] .

---

(١) أي : سكت عنه ؛ فكل ما سكت عنه النووي في « تصحيحه » من عبارة « التنبيه » . . فهو إقرار له ، وقال الإسنوي في هٰذه المسألة في « التنقيح فيما يرد على التصحيح » (ق/١١٦) مخطوط : (أقره عليه) .

(٢) منهاج الطالبين (ص٣٦٦) ، المحرر (٢/٨٩٦) .

(٣) المهمات (٦/٣٨٧ ـ ٣٨٨) .

(٤) أسنى المطالب (٣/٧٢) .

. . . .

ولو غلب علىٰ ظنِّ الموصي أن عزله لوصيِّه مضيعٌ لِمَا عليه من الحقوق ، أو لأموال أولاده . . لم يجز له عزله ؛ كما بحثه الأذرعي (١) .

❊ ❊ ❊

ويقضي الوصي الدَّين الذي على الصبي ؛ من الغرامات والزكوات وكفارة القتل ، ويُنفِق عليه وعلىٰ مَن يمونه بالمعروف ، ويشتري له خادماً إن لاقَ به واحتاج إليه .

ويُقبَل قوله في دعوى التلف والإنفاق وعدم الإسراف ، إلا إن عيَّن قَدْراً وكذَّبه الحسُّ فيه ، ولا يُقبَل في تاريخ موت الأب ؛ [لسهولة] (٢) إقامة البينة على الموت ، ولا في دعوىٰ ردِّ المال إليه ؛ كما مرَّ ، ولا في بيعه لحاجةٍ أو غبطةٍ ؛ **لأن الأصل** : عدمهما .

ولا يخالطه بالمال إلا في المأكول ؛ كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه ممَّا لا بدَّ له منه ، **وعليه** : حُمِل قوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ﴾ (٣) .

ولو خاف الوصي على المال من استيلاء ظالمٍ . . جاز له تخليصه بشيءٍ منه ، والله يعلم المفسد من المصلح .

وتُقبَل شهادته على الصبي لا له فيما ولي فيه .

---

(١) قوت المحتاج (٤/٤٥٦) .

(٢) في الأصل : (لسهول) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٧٢) .

(٣) سورة البقرة : (٢٢٠) .

وَلَا تَجُوزُ ٱلْوَصِيَّةُ إِلَّا فِي مَعْرُوفٍ ؛ مِنْ قَضَاءِ دَيْنٍ ، وَأَدَاءِ حَجٍّ ، وَٱلنَّظَرِ فِي أَمْرِ ٱلْأَطْفَالِ ، وَتَفْرِقَةِ ٱلثُّلُثِ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَٰلِكَ ؛ فَإِنْ أَوْصَىٰ بِمَعْصِيَةٍ ؛ كَبِنَاءِ كَنِيسَةٍ أَوْ كَتْبِ ٱلتَّوْرَاةِ ، أَوْ بِمَا لَا قُرْبَةَ فِيهِ ؛ كَٱلْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ مُحَابَاةٍ . . لَمْ تَصِحَّ . . . .

[ما يُشترَط في المُوصَىٰ فيه]

ثم شرع في ذكر الركن الرابع وهو المُوصَىٰ فيه فقال : **(ولا تجوز الوصية إلا في معروفٍ)** وبرٍّ **(من قضاء دَينٍ ، وأداء حجٍّ ، والنظر في أمر الأطفال)** ونحوهم ؛ كالمجانين **(وتفرقة الثلث ، أو ما أشبه ذٰلك)** كبناء المساجد ، وفكِّ الأسارىٰ ؛ لأن ذٰلك إعانةٌ علىٰ واجبٍ أو مستحبٍّ ، فاندرج / تحت قوله تعالىٰ : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[1] .

٢٥/ب

* * *

فلا بدَّ أن يكون الموصىٰ فيه تصرُّفاً مباحاً مالياً ، **(فإن أوصىٰ بمعصيةٍ ؛ كبناء كنيسةٍ)** للتعبُّد **(أو كَتْب التوراة)** أو الإنجيل ، **(أو بما لا قُربة فيه ؛ كالبيع)** لعينٍ من ماله **(من غير محاباةٍ . . لم تصح)** **أما الأول** . . فلمنافاة المعصية للإيصاء ؛ لأنه قُربةٌ ، **وأما الثاني** . . فلأنه لا فائدة فيه .

نعم ؛ إن أوصىٰ ببيعها من شخصٍ معيَّنٍ . . صحَّ ؛ كما جزم به الغزالي[2] ، وجرىٰ عليه الشيخان[3] ؛ لأنه قد يكون مقصود الموصي تخصيص المُوصَىٰ له

---

(١) سورة المائدة : (٢) .

(٢) الوسيط (٤١٢/٤) .

(٣) الشرح الكبير (٢٧٥/٧) ، روضة الطالبين (٣٧٥/٤) .

وَإِنْ أَوْصَىٰ لِوَارِثٍ عِنْدَ ٱلْمَوْتِ . . لَمْ تَصِحَّ ٱلْوَصِيَّةُ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ . . . . .

بالعين المُوصَىٰ بها ؛ لأن الأغراض تتعلَّق بالعين كما تتعلَّق بالقدر ، فصحَّتِ الوصية بها ؛ كما صحَّت بالقدر .

وخرج بـ (**المال**) : الإيصاء في تزويجٍ ، فلا يصح ؛ لأن غير الأب والجد لا يُزوِّج الصغير والصغيرة .

* * *

ولا بدَّ من بيان ما يُوصَىٰ فيه ؛ كقضاء الدَّين ، وتنفيذ الوصايا ، وأمر الأطفال ، فإن خصَّص الوصاية بنوعٍ . . اتُّبع ، وإن أطلق ؛ بأن قال : (أوصيتُ إليك في أمري ، أو أمر أطفالي) . . صحَّ ؛ كما في « الروضة »[1] ، ويتصرَّف مع الحفظ ، فلو [اقتصر][2] علىٰ قوله : (أوصيتُ إليك) مثلاً . . لغا هـٰذا القول ؛ لعدم بيان ما به الإيصاء .

[الركن الثاني : المُوصَىٰ له وما يُشترَط فيه]

ثم شرع في ذكر المُوصَىٰ له ؛ وهو الركن الثاني من أركان الوصية ـ وشرطه سواء أكان جهةً أم غيرها : عدمُ معصيةٍ في الوصية له ، **وشرطه في غير الجهة** : أن يكون معلوماً أهلاً للملك ـ **فقال** : (**وإن أوصىٰ لوارثٍ**) خاصٍّ[3] (**عند الموت . . لم تصح الوصية في أحد القولَينِ**) لِمَا روىٰ أبو داوود : أنه

---

(١) روضة الطالبين (٤/٥٦٨) .

(٢) في الأصل : (افتقر) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٧٠) .

(٣) وخرج بـ (خاص) : الوارث العام ؛ كما لو أوصىٰ لإنسان بشيء ثم انتقل إرثه لبيت المال ؛ فإن ذٰلك يصرف إليه ، ولا يحتاج إلىٰ إجازة الإمام . « إقناع » [٢/٥٩] . هامش .

وَتَصِحُّ فِي ٱلْآخَرِ ، وَتُوقَفُ عَلَى ٱلْإِجَازَةِ ، وَهُوَ ٱلْأَصَحُّ . . . .

صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله أعطىٰ كل ذي حقٍّ حقَّه ، فلا وصية لوارث »[1] .

(**وتصح في الآخر ، وتُوقَف على الإجازة**) أي : إجازة بقية الورثة [المطلقين][2] التصرُّفَ ، سواء أزاد المُوصَىٰ له به على الثلث أم لا (**وهو الأصح**) ، وفي « المنهاج » : **أنه الأظهر**[3] ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تجوز الوصية لوارثٍ إلا أن تُجيز الورثة » رواه الدارقطني بإسنادٍ قال الذهبي : (صالحٌ)[4] .

والهبة للوارث وإبراؤه مِن دَينٍ عليه في المرض كالوصية له .

* * *

ودخل في قول الشيخ : (لوارثٍ) أي : عند الموت : ما لو أوصىٰ لغير وارثٍ ؛ كأخٍ مع وجود ابنٍ ، فصار وارثاً ؛ بأن مات الابن قبل موت الموصي [أو معه] ، وخرج عنه : ما لو أوصىٰ لوارثٍ كأخ ، فصار غير وارثٍ ؛ بأن حدث للموصي ابنٌ ؛ فإنها ليست وصيةً لوارثٍ عند الموت .

---

(١) سنن أبي داوود (٢٨٦٢) عن سيدنا أبي أمامة رضي الله عنه .

(٢) في الأصل : (المطلق) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٣/٥٨) ، و« نهاية المحتاج » (٦/٤٩) .

(٣) منهاج الطالبين (ص ٣٥٨) .

(٤) سنن الدارقطني (٤/١٥٢) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، ميزان الاعتدال (٤/٤٨١) .

. . . .

وخرج بـ ([**المطلقين**][1] **التصرُّف**) : ما لو كان في باقي الورثة صغيرٌ أو مجنونٌ أو محجورٌ عليه بسفهٍ . . فلا تصح الإجازة منه ولا من وليّه .

وبـ (**الخاص**) : ما لو أوصىٰ لوارثٍ عامٍّ ؛ بأن كان وارثه بيت المال . . فالوصية بالثلث صحيحةٌ نافذةٌ دون ما زاد ؛ لأن الحقَّ / للمسلمين فلا مجيز .

٢٦/أ

❊ ❊ ❊

ولا تصح الوصية للوارث الحائز بكل المال ، ولا لكل وارثٍ بقدر حصَّته مشاعاً ؛ كأن أوصىٰ لكلٍّ من بنيه الثلاثة بثلث ماله ؛ لأنه يستحقُّه بلا وصيةٍ ، أما إذا أوصىٰ لبعض الورثة بقدر حصَّته . . فإنه يصح ، ويُوقَف علىٰ إجازة بقيتهم .

وتصح بعينٍ هي قدر حصَّته ؛ كأن أوصىٰ لأحد ابنيه بعبدٍ قيمته ألفٌ ، وللآخر بدارٍ قيمتُها ألفٌ ، وتفتقر إلى الإجازة ؛ لاختلاف الأغراض في الأعيان ومنافعها ، **ومن ثَمَّ** : لم يجز إبدال مال الغير بمثله .

❊ ❊ ❊

ولو باع لوارثه بلا محاباةٍ . . صحَّ بلا إجازةٍ .

ولو قال : (أوصيتُ لزيدٍ بألفٍ إن تبرَّع لولدي بخمس مئةٍ) . . صحَّ ، وإذا قَبِل . . لزم دفعها إليه ، وهي حيلةٌ في الوصية للوارث .

ولو وقف المريض داره مثلاً علىٰ وارثه الحائز لميراثه ، واحتملها الثلث . . صحَّ الوقف ، فليس لوارثه إبطالُ شيءٍ منه ؛ لأن تصرُّفه في ثلث ماله نافذٌ ، فإذا

---

(١) في الأصل : (مطلق) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٣/٥٨) .

وَإِنْ أَوْصَىٰ لِلْقَاتِلِ . . بَطَلَتِ ٱلْوَصِيَّةُ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَصَحَّتْ فِي ٱلْآخَرِ ، وَهُوَ ٱلْأَصَحُّ . . . .

تمكَّن من قطع حقِّ الوارث عن الثلث بالكلية . . فتمكُّنه من وقفه عليه أَولىٰ ، وإن لم يحتملها الثلث . . كان للوارث إبطال الزائد عليه ؛ إذ ليس للمريض تفويته على الوارث ، فإن أجاز . . لزم الوقف .

* * *

ولو تعدَّد الوارث ؛ كبنتٍ وابنٍ ؛ فإن وقفها عليهما أثلاثاً بحسب إرثهما واحتملها الثلث . . صحَّ ، وإلا . . فلهما إبطال الزائد ، فإن لم يقفها علىٰ حسب الإرث ؛ بأن وقفها عليهما نصفَينِ ، والثلث يحتملها . . فليس للبنت إلا نصف ما للابن ؛ لأن له مثليها ، فلهما إبطال الوقف في الربع ، فيبطل الأخ السدس ؛ لأنه تمام حقِّه ، ولها إبطال نصف السدس ؛ لتأخذه إرثاً ، ويصير ما أبطلاه ـ وهو الربع الحاصل من السدس ونصفه ـ ملكاً بينهما أثلاثاً ، والباقي وقفاً عليهما [كذٰلك][1] .

[حكم الوصية للقاتل]

(**وإن أوصىٰ للقاتل**) ولو تعدِّياً . . (**بطلت الوصية في أحد القولين**) لِمَا روى الدارقطني : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ليس للقاتل وصيةٌ »[2] ، ولأنه مالٌ يُملَك بعد الموت فاقتضىٰ أن يُمنَع منه القاتل كالميراث ، (**وصحَّت في الآخر ، وهو الأصح**) وفي « المنهاج » : **الأظهر**[3] ؛ لعموم الأدلَّة ، كقوله

---

(١) في الأصل : (كذا) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/ ٣٤) .
(٢) سنن الدارقطني (٤/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه .
(٣) منهاج الطالبين (ص ٣٥٨) .

وَإِنْ أَوْصَىٰ لِحَرْبِيٍّ . . فَقَدْ قِيلَ : . . . .

تعالىٰ : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾[1] ، ولم يفرق بين القاتل وغيره .

وصورتها : أن يوصي لرجلٍ فيقتله ، أو لجارحه ثم يموت ، أما لو أوصىٰ لمن يقتله ؛ فإن كان بحقٍّ كقصاصٍ وجب له عليه . . فهي صحيحةٌ ، أو تعدِّياً . . فهي باطلةٌ ؛ لأنها في معصيةٍ .

❊ ❊ ❊

ولو أوصىٰ لقاتل زيدٍ مثلاً : فإن كان بعد قتله . . صحَّ ، أو قبله . . فلا إن كان القتل تعدِّياً ، وإن كان بحقٍّ . . صحَّ ؛ كما مرَّ .

❊ ❊ ❊

ولا تصح لعمارة كنيسةٍ من كافرٍ أو غيره للتعبُّد فيها ولو كانت العمارة ترميماً ، بخلاف كنيسةٍ تنزلها / المارَّة ، أو موقوفةٍ علىٰ قومٍ [يسكنونها][2] ، ولو قال : (لنزول المارة والتعبُّد) . . لم تصح أيضاً في أحد وجهين ؛ تغليباً لجانب المعصية ، ولا ببناء موضعٍ لبعض المعاصي ؛ **لأن المقصود من شرع الوصية** : تدارك ما فات في حال الحياة من الإحسان ، فلا يكون في جهةِ معصيةٍ ، بل في جهةِ قُربةٍ كالفقراء ، أو في مباحٍ لا يظهر فيه قربة كالأغنياء .

❊ ❊ ❊

(**وإن أوصىٰ لحربيٍّ**) سواء أكان بدارنا أم لا بما له تملُّكه ، لا كسيفٍ ، أو لمرتدٍّ لم يمت مرتدّاً . . (**فقد قيل**) **وهو الأظهر في الحربي** ،

(١) سورة النساء : (١١) .

(٢) في الأصل : (يسكنوها) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/١٣) ، و« مغني المحتاج » (٣/٥٤) .

٢٦/ب

تَصِحُّ ، وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ . وَإِنْ وَصَّىٰ لِقَبِيلَةٍ كَبِيرَةٍ ، أَوْ لِمَوَالِيهِ وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ أَعْلَىٰ وَمَوَالٍ مِنْ أَسْفَلَ . . فَعَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي (ٱلْوَقْفِ) . . . .

والأصح في المرتدِّ : (تصح) كالذِّمي ، **وتفارق الوقف** : بأنه يُراد للدوام ، وهٰذان مقتولان لكفرهما .

(وقيل : لا تصح) لأن القصد : نفع الموصىٰ له ، ونحن نأمر بقتلهما وأخذ مالهما .

ولا يُشترَط في الوصية للذمِّي التعيين ، بخلاف الحربي والمرتدِّ ، فتصح لأهل الذمَّة دون أهل [الحرب][1] والردَّة فلا تصح لهما ؛ كما صرَّح به ابن سراقة[2] ، ولو أوصىٰ لمن يرتدُّ أو لمن يحارب . . لم يصح .

* * *

(وإن وصَّىٰ لقبيلةٍ كبيرةٍ ، أو لمواليه وله [موالٍ][3] من أعلىٰ و[موالٍ][4] من أسفل . . فعلىٰ ما ذكرنا في « الوقف ») وقد مرَّ الكلام فيه فليراجع[5] .

* * *

وتصح لعمارة مسجدٍ ومصالحه ومطلقاً ، وتُحمَل عند الإطلاق عليهما ؛ عملاً بالعرف ، فإن قال : (أردتُ تمليكه) . . فقيل : تبطل الوصية ، وبحث

---

(١) في الأصل : (الحربي) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٣/٥٨) .
(٢) انظر « أسنى المطالب » (٣/٣٢) .
(٣) في الأصل : (موالي) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .
(٤) في الأصل : (موالي) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .
(٥) انظر ما تقدم (٦/٥٨) .

وَإِنْ أَوْصَىٰ لِمَا تَحْمِلُ هَـٰذِهِ ٱلْمَرْأَةُ . . فَقَدْ قِيلَ : تَصِحُّ ، وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ .

الرافعي صحَّتها[1] ؛ بأن للمسجد ملكاً وعليه وقفاً ، قال النووي : (**هـٰذا هو الأفقه الأرجح**)[2] .

ولو أوصىٰ لمساجدِ هـٰذه البلدة . . صحَّ ؛ كالوصية للفقراء .

* * *

(**وإن أوصىٰ لِمَا تحمل هـٰذه المرأة**) أي : لحملها الذي سيحدث . . (**فقد قيل : [تصح]**[3]) كما لو أوصىٰ لمن يدخل البلد .

(**وقيل**) وهو **الأصح** : (**لا تصح**) لأنها تمليكٌ ، وتمليك من لم يُوجَد ممتنعٌ .

* * *

ولا تصح لميتٍ ؛ لأنه ليس أهلاً للملك ، ولا لدابةٍ لذٰلك إلا إن فسَّر الوصية لها بالصرف في علفها . . [فيصح ؛ لأن علفها] علىٰ مالكها ؛ فهو المقصود بالوصية ، فيُشترَط قَبوله ، ويتعيَّن الصرف إلىٰ جهة الدابة ؛ رعايةً لغرض الموصي .

ولا يُسلَّم علفها للمالك ، بل يصرفه الوصي ، فإن لم يكن . . فالقاضي ولو بنائبه ، فلو باعها مالكها . . انتقلت الوصية للمشتري إن بيعت قبل موت الموصي ، وإلا . . فللبائع ، ويلزمه صرف ذٰلك لعلفها وإن صارت ملك غيره .

* * *

(١) الشرح الكبير (٧/١٩) .

(٢) روضة الطالبين (٤/٣٧١) .

(٣) في الأصل : (يصح) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

. . . .

وتصح لحملٍ إن انفصل حيّاً حياةً مستقرَّةً لدون ستة أشهرٍ من الوصية ؛ للعلم بأنه كان موجوداً عندها ، أو لأربع سنين فأقل منها إذا لم تكن المرأة فراشاً لزوجٍ أو سيدٍ يمكن كون الحمل منه ؛ **لأن الظاهر** : وجوده/ عندها ؛ لندرة وطء الشبهة ، وفي تقدير الزنا إساءة ظنٍّ بها .

١/٢٧

نعم ؛ لو لم تكن فراشاً قطُّ . . لم تصح الوصية ؛ كما نُقِل عن الأستاذ أبي منصور[١] .

فإن كانت فراشاً لمن ذُكِر ، أو انفصل لأكثر من أربع سنين . . لم تصح الوصية ؛ لاحتمال حدوثه معها ، أو بعدها في الأولىٰ ، ولعدم وجوده عندها في الثانية ، وثاني التوءمين تابعٌ للأول مطلقاً .

وما ذُكِر من إلحاق الستة بما فوقها . . هو ما جرىٰ عليه الشيخان تبعاً للنصِّ[٢] ، وصوَّب الإسنوي إلحاقها بما دونها معلِّلاً له : بأنه لا بدَّ من تقدير لحظة الوطء ؛ كما ذكروه في محالَّ أُخَر[٣] .

وأُجيب : بأن اللحظة إنَّما اعتُبِرت جرياً على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدَّة ، وإلا . . **فالعبرة** : بالمقارنة ، فالستة ملحقةٌ علىٰ هـٰذا بما فوقها ؛ كما قالوه هنا ، **وعلى الأول** : بما دونها ؛ كما قالوه في المحالِّ الأُخَر .

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٣/٣٠) .

(٢) الشرح الكبير (٧/١٠) ، روضة الطالبين (٤/٣٦٥) ، الأم (٥/٢٤٠) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٣/٥٥) : (**وهو المعتمد**) .

(٣) المهمات (٦/٣٣٤) .

. . . .

وبذلك عُلِم : أن كُلّاً صحيحٌ ، وأن التصويب سهوٌ ، وقال الجلال المحلِّي : (ولا مبالاة بنقص مدَّة الحمل في ذلك عن ستة أشهر بلحظة الوطء والعلوق ؛ أخذاً ممَّا ذُكِر)[١] .

❊ ❊ ❊

ولا يصح لأحد الرَّجُلين ؛ للجهل به .

نعم ؛ إن قال : (أعطوا هذا لأحد هذين) . . صحَّ ؛ كما لو قال لوكيله : (بِعْهُ لأحد هذين) .

❊ ❊ ❊

ومقتضىٰ تقسيم الأصحاب الموصىٰ له إلىٰ جهةٍ وإلىٰ معيَّنٍ : أنه لا بدَّ من ذِكْر الموصىٰ له معيَّناً أو عامّاً ، لكن كلام الرافعي في (باب الوقف) يقتضي الاتفاق أنه لا يُشترَط[٢] .

فلو قال : (أوصيت بثلث مالي لله تعالىٰ) . . صُرِف في وجوه البر ، وإن لم يقل : (لله تعالىٰ) . . صُرِف للمساكين ؛ كما قاله ابن المقري هنا في « روضه »[٣] ، وذكرَهُ « أصلُهُ » في (الوقف)[٤] .

[الركن الثالث : الصيغة وشرطها]

وأما الركن الثالث . . فهو الصيغة ، **وشرطها** : لفظ يشعر بالوصية ، أو ما

---

(١) كنز الراغبين (٣/٢٣١) .

(٢) الشرح الكبير (٦/٢٧٤ ـ ٢٧٥) .

(٣) روض الطالب (١/٥٠٧) .

(٤) روضة الطالبين (٤/١٤٨) .

وَتُسْتَحَقُّ ٱلْوَصِيَّةُ بِٱلْمَوْتِ إِنْ كَانَتْ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ ، وَإِنْ كَانَتْ لِمُعَيَّنٍ . . فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا : تُمْلَكُ بِٱلْمَوْتِ ، وَٱلثَّانِي : بِٱلْمَوْتِ وَٱلْقَبُولِ . وَٱلثَّالِثُ ـ وَهُوَ ٱلْأَصَحُّ ـ : أَنَّهُ مَوْقُوفٌ ؛ . . . .

في معناه ممَّا يقوم مقامه **صريحاً إيجاباً** ؛ [كـ (أوصيتُ له] [1] بكذا) ، أو : (أعطوه له) ، أو : (هو له) ، أو : (وهبتُه له بعد موتي) ، **وكناية** ؛ كقوله : (هو له من مالي) .

[بيان ما تملك به الوصية]

(**وتستحقُّ**) أي : تُملَك (**الوصية بالموت إن كانت لغير معيَّن**) كالعلماء والفقراء والمساكين ، أو لمعيَّنٍ غير محصورٍ ؛ كالهاشمية والمطلبية ؛ لتعذُّر القَبول منهم ، ويجوز الاقتصار علىٰ ثلاثةٍ منهم ، ولا يجب التسوية بينهم ، (**وإن كانت لمعينٍ**) ولو [مُتعدِّداً] [2] محصوراً ؛ كبني زيدٍ . . (**ففيه ثلاثة أقوال** :

أحدها : تُملَك بالموت) وإن امتنع من القَبول كالميراث ؛ لأن كُلّاً منهما يستحقُّ بالموت .

(**والثاني : بالموت والقَبول**) لأنه تمليكٌ بعقدٍ فتوقَّف على القَبول كالبيع .

(**والثالث ـ وهو الأصحُّ ـ : أنه موقوفٌ**) لأنه لا يمكن جعله للميت ؛ لأنه جمادٌ ، والجماد لا يُملَك ،/ ولا للوارث ؛ لأنه لا يملك إلا بعد الدَّين

٢٧/ب

---

(١) في الأصل : (أوصيت لك) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/ ١٤) .
(٢) في الأصل : (متعذراً) ، والتصويب من سياق عبارة « مغني المحتاج » (٣/ ٧٠) .

فَإِنْ قَبِلَ . . حُكِمَ لَهُ بِٱلْمِلْكِ مِنْ حِينِ ٱلْمَوْتِ ، وَإِنْ رَدَّ . . حُكِمَ بِأَنَّهَا مِلْكٌ لِلْوَارِثِ . . . .

والوصية ، ولا للمُوصَىٰ له ، وإلا . . لَمَا صحَّ ردُّه كالإرث ، فتعيَّن وقفه ، (**فإن قَبِل**) الموصىٰ له . . (**حُكِم له بالملك من حين الموت ، وإن ردَّ . . حُكِم بأنها ملكٌ للوارث**) أما الموصىٰ بعتقه . . فالملك فيه للوارث حتىٰ يعتق ، **والفرق** : أن الوصية بغير العتق تمليكٌ للموصىٰ له ، فيبعد الحكم بالملك لغيره ، بخلافها بالعتق .

* * *

وعلى الأقوال تُبنَى الثمرة وكسب رقيقٍ حصلا بين الموت والقَبول ، ونفقته وفطرته بينهما ؛ **فعلى الأول والثالث** : للموصىٰ له الفوائد وعليه المؤنة ، **وعلى الثاني** : لا ولا .

ولو ردَّ . . **فعلى الأول** : له وعليه ما ذُكِر ، **وعلى الثاني والثالث** : لا ولا ، وعلى النفي في الموضعَين يتعلَّق ما ذُكِر بالوارث .

ويجب استيعاب المتعدِّد المحصور والتسوية بينهم .

ولو كان المعيَّن غير آدمي كمسجدٍ . . قال الأذرعي : (**الأقرب** : أنه كالوصية لجهةٍ عامةٍ ، فلا يحتاج إلىٰ قَبولٍ)[1] .

والظاهر ـ كما قال شيخنا الشهاب الرملي ـ : أنه لا بدَّ من قَبولٍ ؛ كما لو وقف عليه[2] .

* * *

---

(١) قوت المحتاج (٣٩١/٤) .

(٢) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٤٣/٣) ، وعبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ ←

وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ وَلَمْ يَرُدَّ وَطَالَبَ ٱلْوَرَثَةُ . . خَيَّرَهُ ٱلْحَاكِمُ بَيْنَ ٱلْقَبُولِ وَٱلرَّدِّ .

(**وإن لم يقبل**) الموصىٰ له (**ولم يرد وطالب**) ه (**الورثة**) أي : على القولَين الأخيرَين . . (**خيَّره الحاكم بين القَبول والردِّ**) وعليه النفقة وما أُلحِق بها إلىٰ أن يختار .

وظاهر هٰذا : أن القَبول لا يُشترَط فيه الفورية بعد الموت ، **وهو الأصح** ؛ لأن الفور إنَّما يُشترَط في العقود الناجزة التي يُعتبَر فيها ارتباط القَبول بالإيجاب ، مع أنه لو اشتُرِط الفور . . لاشتُرِط عقب الإيجاب .

ويفارق الردَّ بالعيب والأخذ بالشفعة : لأنهما لدفع الضرر ، فيبطلان بالتأخير ، قال الزركشي : (**وظاهر كلامهم** : **أن المراد** : القَبول اللفظي ، ويشبه الاكتفاء بالفعل ؛ وهو الأخذ كالهبة) انتهىٰ [1] ، وظاهر كلامهم **هو المعتمد** .

* * *

ولو قَبِل الموصىٰ له بعض الموصىٰ به . . ففيه احتمالان للغزالي [2] ، ونظيره الهبة ، وقد تقدَّم : **أن الراجح فيها** : الصحَّة [3] ، فكذا هنا ، **والفرق**

← في « مغني المحتاج » (٣/٧٠) : (أما لو كانت لمعيَّنٍ غير آدمي كمسجدٍ . . فهل نقول : ناظر الوقف كالولي ؛ أو يكون كالوصية لجهةٍ عامةٍ ؟ قال الأذرعي : لم يحضرني فيه نصٌّ ، **والثاني أقرب** ، وكذا لو أوصىٰ للخيل المسبَّلة بالثغور ونحو ذٰلك ، وقال ابن الرفعة : لا بدَّ من قَبول قيِّم المسجد فيما نظنُّه . انتهىٰ ، وهٰذا ـ كما قال شيخي ـ : **أوجَهُ**) .

(١) خادم الرافعي والروضة (ق ٩/١٣٥) مخطوط .

(٢) البسيط (ق ٤/١٩٥) مخطوط .

(٣) انظر ما تقدم (٦/٧٩) .

فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ . . حَكَمَ عَلَيْهِ بِٱلْإِبْطَالِ . فَإِنْ قَبِلَ ٱلْوَصِيَّةَ وَقَبَضَ ثُمَّ رَدَّ . . لَمْ يَصِحَّ ٱلرَّدُّ ، وَإِنْ رَدَّ بَعْدَ ٱلْقَبُولِ وَقَبْلَ ٱلْقَبْضِ . . فَقَدْ قِيلَ : يَبْطُلُ . . . .

بينهما وبين المبيع : فيما إذا قَبِل بعضه حيث لا يصح ؛ لِمَا فيه من المعاوضة .

(**فإن لم يفعل**) بأن لم يقبل ولم يرد . . (**حكم**) الحاكم (**عليه بالإبطال**) لأن الملك متردِّدٌ بينه وبين الوارث ، فأشبه المتحجِّر إذا امتنع من الإحياء .

ومحلُّ ذٰلك : في المتصرِّف لنفسه ، أما لو امتنع الولي من القَبول لمحجوره ، وكان الحظُّ له فيه . . **فالظاهر** ـ كما قال الزركشي ـ : أن الحاكم يقبل له ، ولا يحكم بالردِّ[1] .

* * *

(**فإن قَبِل**) الموصىٰ له (**الوصية**) في حياته . . كان له ردُّها / بعد موته ، وبالعكس ؛ إذ لا حقَّ له قبل الموت ؛ لأن الوصية إيجابُ [ملك][2] بعد الموت ، فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع .

وإن قَبِلها بعد موت الوصي (**وقبض**) ها (**ثم ردَّ**) ها . . (**لم يصح الرد**) لأن ملكه قد استقرَّ ، فلم يملك إبطاله ؛ كالهبة بعد القبض .

(**وإن ردَّ**) ها (**بعد القَبول وقبل القبض . . فقد قيل : يبطل**) عقد الوصية ، فينفذ الردُّ كالغانمين ؛ فإنهم ملكوا بالاستيلاء ، وإذا أعرضوا . . سقط حقُّهم لأهل الخُمس ، وجرىٰ علىٰ هٰذا النووي في « تصحيحه »[3] ، وقال الأذرعي :

---

(١) خادم الرافعي والروضة (ق ٩/١٣٧) مخطوط .

(٢) في الأصل : (تملك) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٤٣) .

(٣) تصحيح التنبيه (١/٤٣٣) .

وَقِيلَ : لَا يَبْطُلُ . وَإِنْ مَاتَ ٱلْمُوصَىٰ لَهُ قَبْلَ مَوْتِ ٱلْمُوصِي . . بَطَلَتِ ٱلْوَصِيَّةُ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِهِ . . قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي ٱلْقَبُولِ وَٱلرَّدِّ . . . .

(**إنه الصحيح المنصوص عليه في « الأم »** ، وجرىٰ عليه العراقيون ؛ [لأن][1] ملكه قبل القبض لم يتم)[2] .

(**وقيل**) **وهو الأصح** ـ كما في « الروضة » و« أصلها »[3] ، وقال الإسنوي : (**إن به الفتوىٰ**)[4] ـ : (**لا يبطل**) عقد الوصية ، فيلغو الردُّ ؛ لأن الملك قد حصل ، فلا يُرفَع بالردِّ ؛ كما في البيع .

* * *

ولو أوصىٰ لرجلٍ بعينٍ ولآخر بمنفعتها ، فردَّها الآخر . . رجعت للورثة ، لا للمُوصَىٰ له بالعين .

وإن أوصىٰ بعتق رقيقٍ بعد خدمة زيدٍ سنةً ، فردَّ زيدٌ الوصية بالخدمة . . لم يعتق قبل السنة ؛ كما لو لم يردها .

* * *

(**وإن مات الموصىٰ له قبل موت الموصي . . بطلت الوصية**) لأن موته قبل الاستحقاق يوجب البطلان ، (**وإن مات بعد موته**) وقبل القَبول والردِّ . . (**قام وارثه مقامه في القَبول والردِّ**) لأنه خليفته .

---

(١) في الأصل : (لأنه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٤٣) .

(٢) قوت المحتاج (٤/٣٩١ ـ ٣٩٢) .

(٣) روضة الطالبين (٤/٤٠٣) ، الشرح الكبير (٧/٦٤) .

(٤) المهمات (٦/٣٥٢) .

وَتَجُوزُ ٱلْوَصِيَّةُ بِثُلُثِ ٱلْمَالِ . . . .

ولو مات الرقيق الموصىٰ له في هٰذه الحالة . . قام سيده مقامه ؛ لأن الوصية في الحقيقة له .

ولو كان الوارث طفلاً أو نحوه . . قَبِل له الولي وجوباً إن كان حظُّه في القَبول ، قاله الأذرعي [١] .

وشمل إطلاقُ الشيخ الوارثَ : الوارثَ الخاصَّ والعامَّ ، فإذا مات عن غير وارثٍ خاصٍّ . . قام الإمام مقامه ، وإذا قَبِل . . كان الموصىٰ به للمسلمين .

[الركن الرابع : الموصىٰ به وشرطه]

ثم شرع في ذكر الموصىٰ به ؛ وهو الركن الرابع من أركان الوصية ـ وشرطه : أن يكون مباحاً يقبل النقل من شخصٍ إلىٰ آخر ـ **فقال : (وتجوز الوصية بثلث المال)** الفاضل عن الدَّين ؛ لأن البراء بن مَعرور وصَّىٰ للنبي صلى الله عليه وسلم بثلث ماله ، فقبله وردَّه علىٰ ورثته [٢] .

ولا فرق بين أن يكون الموصي جاهلاً بقدر [ثلث] ماله أو عالماً به ، **والاعتبار بثلث ماله :** حال الموت **على الأصح** ، لا بيوم الوصية ؛ لأنها تُملَك بعد الموت ، فلو أوصىٰ بثلث ماله ثم كثُر ، أو لم يكن له مالٌ ثم كسبه . . لزم الوارث ثلثه .

---

(١) قوت المحتاج (٣٩٣/٤) .

(٢) أخرجه الحاكم (٣٥٣/١ ـ ٣٥٤) ، والطبراني في « المعجم الكبير » (٢٨/٢ ـ ٢٩) عن سيدنا أبي قتادة رضي الله عنه .

فَإِنْ كَانَ وَرَثَتُهُ أَغْنِيَاءَ . . ٱسْتُحِبَّ أَنْ يَسْتَوْفِيَ ٱلثُّلُثَ . . . .

ولو أوصىٰ بقدر الثلث عند الوصية ، ولم يفِ به الثلث عند موته . . افتقر إلى الإجازة في الزائد ،/ أو بأكثر من الثلث عند الوصية ووفىٰ به الثلث عند موته . . لم يفتقر إليها .

٢٨/ب

❁ ❁ ❁

ولا تنفذ الوصية إلا في الثلث الفاضل عن الدَّين ، فإن كان عليه دَينٌ مستغرِقٌ . . لم تنفذ الوصية في شيءٍ ، لٰكن يُحكَم بانعقادها ، حتىٰ لو أُبرِئ من الدَّين ، أو قُضِي عنه . . كان كأَنْ لا دَينَ ، فتُنفَّذ .

❁ ❁ ❁

ويستحبُّ أن ينقص من الثلث شيئاً وإن كانت ورثته أغنياء ؛ خروجاً من خلاف من أوجب ذٰلك ، ولأنه صلى الله عليه وسلم استكثر الثلث ، هٰذا ما في « الروضة » كـ « أصلها »[1] ، **وهو المعتمد** .

وأما ما جزم به النووي في « شرح مسلمٍ » ونقله عن الأصحاب ونصَّ عليه في « الأم » . . فهو ما صرَّح به الشيخ بقوله : (**فإن كان ورثته أغنياء . . استحبَّ أن يستوفي الثلث**)[2] ؛ أي : وإلا . . استحبَّ النقص عنه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لسعدٍ : « الثلثُ والثلثُ كثيرٌ ؛ إنك أن تذَرَ ورثتك أغنياء . . خيرٌ من أن تذرَهُم عالةً يتكفَّفون الناس » رواه مسلمٌ[3] .

❁ ❁ ❁

---

(١) روضة الطالبين (٤/٣٨٤) ، الشرح الكبير (٧/٤١) .

(٢) شرح صحيح مسلم (١١/٧٧) ، الأم (٥/٢٢٠) .

(٣) صحيح مسلم (١٦٢٨) عن سيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

فَإِنْ أَوْصَىٰ بِأَكْثَرَ مِنَ ٱلثُّلُثِ وَلَا وَارِثَ لَهُ . . بَطَلَتِ ٱلْوَصِيَّةُ فِيمَا زَادَ عَلَى ٱلثُّلُثِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : تَبْطُلُ ٱلْوَصِيَّةُ . . . . .

(**فإن أوصىٰ**) لغير وارثٍ (**بأكثر من الثلث ولا وارث له**) خاص . . (**بطلت الوصية فيما زاد على الثلث**) وصحَّت في الباقي ؛ لأن الحقَّ للمسلمين فلا [مجيز][1] ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله تعالىٰ أعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم زيادةً في أعمالكم »[2] .

فدلَّ علىٰ عدم ملكه فيما زاد ، ولأن الأنصاري أعتق ستة أعبدٍ لا مال له غيرهم (فجزَّأهم النبي صلى الله عليه وسلم [ثلاثة] أجزاءٍ ، وأعتق اثنين ، وأرقَّ أربعةً)[3] ، قال أصحابنا : ولم يكن له وارثٌ ؛ إذ لو كان . . لوقفه علىٰ إجازته .

❊ ❊ ❊

(**وإن كان له وارثٌ**) خاصٌّ . . (**ففيه قولان ؛ أحدهما : تبطل الوصية**) بالزيادة على الثلث ، وتصح في الثلث ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم (نهىٰ سعداً عن الزائد)[4] ، والنهي يقتضي الفساد .

---

(١) في الأصل : (مجز) ، والتصويب من « روضة الطالبين » (٤/٣٧٣) ، و« أسنى المطالب » (٣/٣٣) .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٨٣٥) بنحوه ، والبزار (٩٣١٦) واللفظ له عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أخرجه مسلم (١٦٦٨) ، وابن حبان (٤٥٤٢) عن سيدنا عمران بن حصين رضي الله عنهما بنحوه ، وفي الأصل : (ستة أجزاء) ، والتصويب من مصادر التخريج .

(٤) أخرج البخاري (٢٧٤٢) ، ومسلم (١٦٢٨) عن سيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة ، وهو يكره أن يموت بالأرض ←

وَٱلثَّانِي : تَصِحُّ وَتَقِفُ عَلَىٰ إِجَازَةِ ٱلْوَارِثِ ؛ فَإِنْ أَجَازَ . . صَحَّ ، وَإِنْ رَدَّ . . بَطَلَ . . . .

(والثاني) وهو الأصح : (تصح وتَقِف علىٰ إجازة الوارث) إن كان حائزاً ، (فإن أجاز . . صحَّ ، وإن ردَّ . . بطل) في الزائد ؛ لأنه [حقُّه][1] ، فإن لم يكن حائزاً . . فباطلةٌ في قدر ما يخص غيره من الزائد .

* * *

ولو كان في الورثة من لا تصح إجازته . . انتُظِرت أهليته ؛ تُوقِّعَت أهليته أم لا ، خلافاً لبعض المتأخرين في الثانية ؛ فإنه يقول فيها بالبطلان ، قال : (وعليه : يُحمَل ما أفتىٰ به السبكي من البطلان)[2] .

ورُدَّ ـ كما قال شيخنا الشهاب الرملي ـ : بأن يد الوارث علىٰه ، فلا ضرر على الوارث في ذٰلك[3] .

والوصية بالزائد على الثلث مكروهةٌ ؛ كما قاله المتولي وغيره[4] ، خلافاً للقاضي ومن تبعه من أنها محرَّمةٌ[5] .

← التي هاجر منها ، قال : « يرحم الله ابن عفراء » ، قلت : يا رسول الله ؛ أُوصي بمالي كله ؟ قال : « لا » ، قلت : فالشطر ؟ قال : « لا » قلت : الثلث ؟ قال : « فالثلث ، والثلث كثير . . . » الحديث .

(١) في الأصل : (حقهم) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٣/٦٦) .

(٢) انظر « فتح الوهاب » (٢/١٥) .

(٣) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٣/٣٣) .

(٤) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٨/١٥٤) مخطوط .

(٥) انظر « أسنى المطالب » (٣/٣٤) .

وَلَا يَصِحُّ ٱلرَّدُّ وَٱلْإِجَازَةُ إِلَّا بَعْدَ ٱلْمَوْتِ ، فَإِنْ أَجَازَ ثُمَّ قَالَ : (أَجَزْتُ لِأَنِّي ظَنَنْتُ أَنَّ ٱلْمَالَ قَلِيلٌ) وَقَدْ بَانَ خِلَافُهُ . . فَٱلْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ ، وَإِنْ قَالَ : (ظَنَنْتُ أَنَّ ٱلْمَالَ كَثِيرٌ) وَقَدْ بَانَ خِلَافُهُ . . . .

(**ولا يصح الردُّ والإجازة إلا بعد الموت**) إذ لا حقَّ للوارث فيه قبله ، فأشبه عفو الشفيع قبل / البيع ، ويجوز أن يكون عند الموت غير وارثٍ ، فلمن أجاز في حال الحياة أن يردَّ بعد الموت ، ولمن ردَّ في الحياة أن يجيز بعد الموت ، (**فإن أجاز**) بعده ؛ ردَّ في الحياة أم لا (**ثم قال**) : إنَّما (**أجزت لأنِّي ظننتُ أن المال قليلٌ وقد بان خلافه**) كأن يوصي بنصف ماله ، فيجيز الوارث بعد موت الموصي ثم يقول : (ظننتُ أن التركة ستة آلافٍ ، فسمحتُ بألفٍ ، فبان لي : أنها ستون ألفاً ، فلم أسمح بعشرة آلاف) . . (**فالقول قوله مع يمينه أنه لم يعلم**) ذٰلك ؛ **لأن الأصل** : عدم علمه بذٰلك ، فإذا حلف . . نفذت الإجازة فيما علمه وهو ألفٌ ، فيأخذه الموصىٰ له مع الثلث ، والباقي للوارث ؛ لأنه إسقاطُ حقٍّ عن [عينٍ][1] ، فلم يصح مع الجهالة كالهبة ، ولو أقام المُوصَىٰ له بينةً بعلم الوارث بمقدار التركة . . لزمت الإجازة .

* * *

(**وإن قال : ظننتُ أن المال كثيرٌ وقد بان خلافه**) كأن يوصي بعبدٍ أزيدَ من الثلث فيُجيز الوارث ، ثم يقول : (ظننتُ أن المال كثيرٌ ، فيكون الزائد من قيمته على الثلث يسيراً ، فبان المال قليلاً ، وأن العبد أكثر التركة ، ولم أرضَ

---

(١) في الأصل : (يمين) ، والتصويب من « هادي النبيه » (ق ١/ ١٩٥) مخطوط .

فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يُقْبَلُ ، وَٱلثَّانِي : لَا يُقْبَلُ . وَمَا وَصَّىٰ بِهِ مِنَ ٱلتَّبَرُّعَاتِ . . يُعْتَبَرُ مِنَ ٱلثُّلُثِ سَوَاءٌ وَصَّىٰ بِهِ فِي ٱلصِّحَةِ أَوْ فِي ٱلْمَرَضِ .

بذٰلك) ، أو قال : (ظهر لي دَينٌ لم أعلمه) . . (**ففيه قولان ؛ أحدهما : يُقبَل**) بيمينه كالمسألة قبلها ، فينفذ في الثلث ، وفي القدر اليسير الذي اعتقده .

(**والثاني**) **وهو الأصح** : (**لا يُقبَل**) في ذٰلك ، وتلزم الوصية في جميع العبد ؛ لأن الإجازة هنا وقعت بمقدارٍ معلومٍ ، وإنَّما حصل الجهل في غيره فلم يقدح فيها ، وثَمَّ الجهل حصل فيما حصلت فيه الإجازة ، فأثَّر فيها .

* * *

(**وما وصَّىٰ به من التبرُّعات**) كعتقٍ لغير مستولدةٍ ، ووقفٍ وهبةٍ ، وبيعٍ بمحاباةٍ . . (**يُعتبَر من الثلث ، سواء وصَّىٰ به في الصحَّة أو في المرض**) لاستواء الكل في وقت اللزوم ؛ وهو حالة الموت .

* * *

ولو اختلف الوارث والمتَّهِبُ : هل الهبة والقبض في الصحَّة أو المرض . . صُدِّق المتَّهب بيمينه ؛ **لأن الأصل** : الصحَّة ، ولو وهب في الصحَّة وأقبض في المرض . . اعتُبِر من الثلث أيضاً .

وخرج بـ (التبرعات) : الاستيلاد ؛ فإنه إتلافٌ ، فيُعتبَر من رأس المال وإن حصل في المرض أو نجَّز عتقها فيه ، والمحسوب من الثلث في البيع بمحاباةٍ القدرُ الناقص علىٰ ما يُتغابَن بمثله .

ولو أوصىٰ بتأجيل الحالِّ . . حُسِب من الثلث ، وكذا لو أوصىٰ ببيع مؤجَّلٍ . . حُسِبت قيمة العين بجملتها من الثلث ، سواء أكان بثمن المثل

وَمَا وَصَّىٰ بِهِ مِنَ ٱلْوَاجِبَاتِ ؛ إِنْ قَيَّدَ بِٱلثُّلُثِ . . ٱعْتُبِرَ مِنَ ٱلثُّلُثِ . . . .

أو أقل أو أكثر ؛ لِمَا فيه من تفويت [اليد على][1] الورثة ، وتفويت اليد كتفويت المال ؛ لأن الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بالإتلاف ، فليس له تفويت اليد عليهم ؛ كما ليس له تفويت المال ، فإن لم يحتمله الثلث وردَّ الوارث / ما زاد عليه . . فللمشتري الخيار بين فسخ البيع والإجازة في الثلث بقسطه من الثمن ؛ لتشقيص الصفقة عليه .

٢٩/ب

[حكم ما وصَّىٰ به من الواجبات]

(**وما وصَّىٰ به من الواجبات**) كقضاء دَينٍ وأداء فرضِ حجٍّ وزكاةٍ (**إن قيَّد بالثلث . . اعتُبِر من الثلث**) لأنه قصد الرفق بالورثة فاعتُبِر قصده ، وهٰذا بخلاف ما لو أوصىٰ بعتق أمِّ ولده من الثلث . . فإنها تعتق من رأس المال ؛ لأن الاستيلاد إتلافٌ ، فلم تؤثرِّ فيه الوصية ، فإن لم [يفِ][2] الثلث بما ذُكِر . . تُمِّم من الثلثين ، **وفائدة الوصية بذٰلك** : إذا كان ثَمَّ وصيةٌ أخرىٰ ؛ فإن الثلث يُقسَم بينهما بالنسبة ، فإذا لم يفِ ما يخصُّ الواجب به . . كُمِّل من رأس المال .

❋ ❋ ❋

ولو أوصىٰ بحجَّة الإسلام من الثلث والأجرة لها مئةٌ ، وأوصىٰ لزيدٍ بمئةٍ والتركة ثلاث مئةٍ . . وزَّعنا الثلث على الوصيتَينِ ، ويُتمَّم الحج من رأس المال ، فينقص الثلث وتدور المسألة ؛ لأن معرفة القَدْر المكمَّل به

---

(١) في الأصل : (يد) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/١٦٩) ، و« أسنى المطالب » (٣/٣٩) .

(٢) في الأصل : (يوف) ، والتصويب من سياق العبارة .

وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّهَا لَا تُعْتَبَرُ مِنَ ٱلثُّلُثِ ، وَقِيلَ : تُعْتَبَرُ . . . .

يتوقَّف علىٰ معرفة ثلث الباقي ، ومعرفة ثلث الباقي يتوقَّف علىٰ معرفة القدر المكمَّل به .

فطريقه : أن يفرض ما يتمُّ به أجرة [الحج][1] شيئاً ، يبقىٰ ثلاث مئةٍ إلا شيئاً ، انزع منها ثلثها ؛ وهو مئةٌ إلا ثلث شيءٍ ، اقسمه بين الحج وزيدٍ نصفَينِ ؛ فنصيبُ الحج خمسون إلا سدس شيءٍ ، فيضمُّ الشيء المنزوع إليه ، يبلغ خمسين وخمسة أسداسٍ تعدل مئة ، وذٰلك تمام الأجرة ، فأسقط خمسين بخمسين . . يبقىٰ خمسة أسداس شيءٍ في مقابلة خمسين ، وإذا كان خمسة أسداس الشيء خمسين . . كان الشيء ستين ، فتُنزع من رأس المال ، ثم يُؤخَذ ثلث الباقي وهو ثمانون ، لزيدٍ أربعون ، وللحج أربعون ، فهي مع الستين المنزوعة تمام أجرة الحج .

* * *

(وإن أطلق) بأن لم يقيِّد بالثلث . . **(فالأظهر : أنها لا تُعتبَر من الثلث)** لأنها [في][2] الأصل من رأس المال ، فإن لم يصرفها عنه . . بقيت على الأصل ، وكانت الوصية محمولةً على التأكيد والتذكار بها .

(وقيل : [تُعتبَر][3]) بعَدِّها من الثلث ؛ لأنها من رأس المال ، فوصيته بها قرينةٌ دالَّةٌ علىٰ أنها من الثلث ؛ إذ الوصية مصرفها من الثلث ، فيحمل ذكر الوصية عليه .

---

(١) في الأصل : (المثل) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٦٠) .

(٢) في الأصل : (من) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/١٧١) .

(٣) في الأصل : (يعتبر) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

وَقِيلَ : إِنْ كَانَ قَرَنَ بِمَا يُعْتَبَرُ مِنَ ٱلثُّلُثِ . . ٱعْتُبِرَ مِنَ ٱلثُّلُثِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْرُنْ بِذَٰلِكَ . . لَمْ يُعْتَبَرْ . . . .

(**وقيل : إن كان [قرن]**[1] **بما يُعتبَر من الثلث**) كأن قال : (حجُّوا عنِّي وتصدَّقوا) . . (**اعتُبِر من الثلث**) عملاً بالقرينة (**وإن لم يَقرُن بذٰلك . . لم يُعتبَر**) من الثلث ؛ عملاً بالأصل .

وكالحج المفروض : الحج المنذور ، والكفارات ، وسائر النذور كذٰلك .

* * *

ولو جعل ثلثه للحج / واتَّسع لحجَّتَينِ أو أكثر . . صُرِف في ذٰلك ، فإن فضل منه ما يعجز عن حجَّةٍ . . فهو للوارث ، وإن جعله لحجَّةٍ وهو أكثر من الأجرة . . فليكن الأجير أجنبياً لا وارثاً للمحاباة بالزائد ، بخلاف ما إذا كان قَدْرها أو دونها .

* * *

وتصح الوصية بحج التطوع ، وتبطل الوصية به إن عجز الثلث ، أو ما يخصُّ الحج من الثلث عن أجرة الحج ، وللوارث [أو] الأجنبي[2] إسقاط فرض الحج عن الميت من غير التركة وإن لم يوصِ بذٰلك ، بخلاف حج التطوع ؛ فإنه لا يصح من الوارث ولا من غيره إلا بوصيةٍ ؛ لعدم وجوبه على الميت ، وأداء الزكاة عنه والدَّين كالحج الواجب في ذٰلك .

* * *

ويؤدِّي الوارث عن الميت الواجب المالي في كفارةٍ مرتبةٍ ؛ ككفارة الوقاع ،

(١) في الأصل : (قربة) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) في الأصل : (والأجنبي) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٦٠) .

. . . .

أو كفارةٍ مخيَّرةٍ ؛ ككفارة اليمين . . من ماله أو من التركة ، والولاء فيما إذا أعتق للميت ؛ لأن الوارث نائبه شرعاً ، فإعتاقه كإعتاقه ، [بخلاف][1] الأجنبي لا يصح عتقه عن الميت لا في مُرتَّبة ولا مُخيَّرة ؛ لاجتماع بُعْد العبادة عن النيابة وبعد الولاء للميت .

وما وقع في « الروضة » من أنه يصح في المرتبة[2] . . مبنيٌّ علىٰ ضعيفٍ ؛ كما نبَّه عليه الجلال المحلِّي[3] ، وللأجنبي أن يُطعم أو يكسوَ عنه ؛ كقضاء الدَّين .

* * *

ولو أدَّى الوارث دَين الميت من ماله . . وجب على المستحقِ القَبول وإن لم يخلف تركة ، بخلاف ما إذا تبرَّع به أجنبيٌّ ، ولو أدَّى الوصي من ماله الدَّين ليرجع في التركة . . لم يرجع به ؛ لأن الدَّين لا يثبت في ذمَّة الميت ، قاله العبادي في « زياداته »[4] .

---

(١) في الأصل : (خلاف) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٥٠) .

(٣) كنز الراغبين (٣/ ٢٥٣) ، وعبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/ ٩٠ ـ ٩١) : (ولا ينافي ذٰلك ـ كما قال الشارح ـ ما في « الروضة » كـ « أصلها » في « كتاب الأيمان » من تصحيح الوقوع في المرتبة بناءً علىٰ تعليل المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير إعتاقٍ ؛ لأنه مبنيٌّ علىٰ مرجوحٍ ، **فالمعتمد** : ما هنا وإن خالف في ذٰلك الإسنوي وغيره) .

(٤) الزيادات على الفتاوىٰ (ص ٧١) ، وعبارة الدميري رحمه الله تعالىٰ في « النجم الوهاج » (٦/ ٣١٠) : (أدَّى الوصي من ماله الدَّين ليرجع في التركة . . جاز إن كان وارثاً ، وإن لم يكن وارثاً . . نفذ ولا يرجع ؛ لأن الدَّين لا يثبت في ذمة الميت ، قاله العبادي) .

. . . .

[ما ينفع الميت بعد موته من المبرَّات]

وينفع الميت دعاءٌ له ، وصدقةٌ عنه ، من وارثٍ وغيره بالإجماع ؛ كما قاله النووي [١] ، وكذا الوقف ، وبناء مسجدٍ ، وحفر بئرٍ ونحو ذٰلك ؛ للأخبار الصحيحة في بعض ذٰلك [٢] ؛ كخبر : « إذا مات ابنُ آدم . . انقطع عمله إلا من ثلاثٍ : صدقةٍ جاريةٍ ، أو علمٍ يُنتفَع به من بعده ، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له » [٣] .

وأما قوله تعالىٰ : ﴿ وَأَن لَّيۡسَ لِلۡإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [٤] . . فعامٌّ مخصوصٌ بذٰلك ، وقيل : منسوخٌ .

وكما ينتفع الميت بذٰلك . . ينتفع به المتصدِّق ، ولا ينقص من أجره شيءٌ ، **ولهٰذا** : استحبَّ له أن ينوي بصدقته التصدُّق عن أبويه .

❊ ❊ ❊

ولا تصح التضحية عن الميت [إن لم يوصِ بها] ، ولا يُصلَّىٰ عنه إلا ركعتا الطواف ، فيصلِّيهما من يحج عنه تبعاً للطواف ، والصوم عن الميت تقدَّم

---

(١) روضة الطالبين (٤/٤٥٩) .

(٢) منها : ما أخرجه مسلم (١٦٣٠) واللفظ له ، والنسائي (٦/٢٥١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه : أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم : إن أبي مات وترك مالاً ، ولم يُوصِ ، فهل يُكفِّر عنه أن أتصدق عنه ؟ قال : « نعم » .

(٣) أخرجه مسلم (١٦٣١) ، وابن خزيمة (٢٤٩٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وقد تقدم (٦/٧) .

(٤) سورة النجم : (٣٩) .

وَمَا تَبَرَّعَ بِهِ فِي حَيَاتِهِ ؛ كَٱلْهِبَةِ ، وَٱلْوَقْفِ ، وَٱلْعِتْقِ ، وَٱلْمُحَابَاةِ ، وَٱلْكِتَابَةِ ، وَصَدَقَاتِ ٱلتَّطَوُّعِ ؛ إِنْ كَانَ فَعَلَهُ فِي ٱلصِّحَّةِ . . لَمْ يُعْتَبَرْ مِنَ ٱلثُّلُثِ . . . .

في بابه[1] ، وهل يصح الصوم عن مريضٍ أيس من بُرئه ؟ **وجهان** ؛ قال في « الروضة » : (تشبيهاً/ بالحج)[2] ، وقضيتهُ : الجواز ، **ولكن الراجح** : أنه لا يصح ، ولا يلزم من التشبيه اتِّحاد الترجيح .

[حكم التبرعات المُنجَّزة في الحياة وفي المرض]

(وما تبرَّع به في حياته ؛ كالهبة) مع الإقباض **(والوقف ، والعتق ، والمحاباة)** في البيع والشراء **(والكتابة ، وصدقات التطوع ؛ إن كان فعله في الصحَّة . . لم يُعتبَر من الثلث)** لأنه مطلق التصرُّف في ماله ، ولا حجر عليه فيه لأحدٍ ، فكان من رأس المال ، أما لو وهب في الصحَّة وأقبض في المرض . . فإنه يُعتبَر من الثلث ؛ كما مرَّ[3] .

* * *

ولو قال لعبده : (أنت حرٌّ قبل مرض موتي بيومٍ أو شهرٍ) ثم مرض ومات ؛ فإن مرض بعد يومٍ أو شهرٍ . . لم يُحسَب من الثلث ، وكذا لو قال : (أنت حرٌّ قبل موتي بشهرٍ) وقَصُر مرض موته عن شهرٍ ؛ فإن زاد . . فهو كالتعليق بصفةٍ في الصحَّة ، ثم وُجِدت في المرض .

---

(١) انظر ما تقدم (٣/٦٤) وما بعدها .

(٢) روضة الطالبين (٤/٤٦٠) .

(٣) انظر ما تقدم (٦/١٣٠) .

وَإِنْ فَعَلَهُ فِي مَرَضٍ مَخُوفٍ ؛ كَٱلْبِرْسَامِ وَٱلرُّعَافِ ٱلدَّائِمِ وَٱلزَّحِيرِ ٱلْمُتَوَاتِرِ . . .

ولو كاتبه في الصحَّة ، وأبرأه أو أعتقه في المرض . . **فالمُعتبَر من الثلث** : الأقل من قيمته والنجوم .

* * *

واعلم : أن قيمة ما يفوت على الورثة يُعتبَر بوقت التفويت في المنجَّز ، وبوقت الموت في المضاف إليه ، وفيما بقي للورثة أقلُّ قيمةٍ من يوم الموت إلىٰ يوم القبض ؛ لأنه إن كان يوم الموت أقل . . فالزيادة حصلت في ملك الوارث ، أو يوم القبض أقل . . فما نقص قبله لم يدخل في يده ، فلا يُحسَب عليه .

[المرض المَخُوف وما في معناه]

(**وإن فعله في مرضٍ مخوفٍ**) أو ما في معناه ؛ فإن انتهى الشخص إلىٰ حال القطع بالموت من ذٰلك عاجلاً ؛ كمن شَخَص بصره وبلغت روحه الحلقوم في النزع ، أو ذُبِح أو شُقَّ بطنه وأُخرِجت أمعاؤه ، أو غرق فغمره الماء وهو لا يحسن السباحة . . فلا عبرة بوصيته وإسلامه وغيرهما ، فهو كالميت .

* * *

وإن لم ينته إلىٰ ذٰلك وكان يُخاف منه الموت عاجلاً وإن لم يكن غالباً (**كالبِرسام**) وهو بكسر الموحدة : ورمٌ في حجاب القلب أو الكبد ، يصعد أثره إلى الدماغ فيؤثِّر فيه ، (**والرعاف الدائم**) بتثليث الراء ؛ لأنه يسقط القوة بخلاف غير الدائم .

(**والزحير المتواتر**) أي : المتتابع ؛ وهو : التغوُّط بشدَّةٍ وألمٍ بلا تقطُّعٍ

وَطَلْقِ ٱلْحَامِلِ وَمَا أَشْبَهَ ذَٰلِكَ . . . .

للخارج ، أو معه تقطُّعٌ للخارج وينضم إليه دمٌ من نحو كبدٍ من الأعضاء الشريفة ، لا من نحو بواسير ؛ لأن ذٰلك يسقط القوة ، بخلاف ما إذا خرج معه دمٌ من نحو بواسير . . فليس بمخوفٍ .

(**وطلق الحامل**) ويمتدُّ خوفه إلى انفصال المشيمة ـ وهي التي تُسمِّيها النساء : الخلاص ـ أو إلىٰ زوال ما حصل بالولادة فيما لو انفصلت المشيمة وحصل من الولادة جرحٌ أو ضربانٌ شديدٌ [1] أو [ورم] [2] .

وخرج بـ (**الطلق**) : ما قبله ، وكذا إلقاء / علقةٍ أو مضغةٍ فليس ذٰلك مخوفاً ؛ لأنه لا يُخاف منه الهلاك . [١/٣١]

وموت الجنين في الجوف مخوفٌ .

* * *

(**وما أشبه ذٰلك**) **كالقولنج** ـ بفتح اللام وكسرها ـ وهو : أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل ، ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدِّي إلى الهلاك .

وذات الجنب ، وتُسمَّىٰ ذات الخاصرة ؛ وهي : قروحٌ تحدث في داخل الجنب بوجعٍ شديدٍ ، ثم تنفتح في الجوف ويسكن الوجع ، وذٰلك وقت الهلاك .

---

(١) أي : اشتداد وجعِ الجرح ولَذْعِه .

(٢) في الأصل : (دم) ، والتصويب من « روضة الطالبين » (٤/٣٩١) ، و« أسنى المطالب » (٣/٣٨) .

. . . .

ومن علاماتها : الحمى اللازمة ، والوجع الفاحش [1] تحت الأضلاع ، وضيق النفَس وتواتره والسعال .

❊ ❊ ❊

والإسهال المتتابع ؛ لأنه ينشف رطوبات البدن ، لا إسهال نحو يومَينِ ، فليس بمخوفٍ إلا أن ينضمَّ إليه عدمُ استمساكٍ ، **وخروجُ طعامٍ غير مستحيلٍ** ؛ بأن تنخرق البطن ، فلا يمكنه الإمساك ، [أو] إلا [2] أن يعجل ويمنع النوم . . فمخوفٌ ؛ لأنه يسقط القوة .

❊ ❊ ❊

وكابتداء فالجٍ ؛ وهو : استرخاء أحد شِقَّي البدن طولاً ، وسببه : غلبة الرطوبة والبلغم ، فإذا هاج . . ربَّما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك ، بخلاف دوامه ، ويُطلَق الفالج أيضاً على استرخاءِ أيِّ عضوٍ كان ، **وهو المراد هنا** ، وبخلاف السِّل ؛ وهو ـ بكسر السين ـ : داء يُصيب الرئة ، فيأخذ منه البدن في النقصان والاصفرار ، فليس بمخوفٍ لا في ابتدائه ولا في انتهائه ؛ لأنه وإن لم يسلم منه صاحبه غالباً لا يخاف منه الموت عاجلاً ، فيكون كالهرم .

❊ ❊ ❊

والحمى المطبِقة ـ بكسر الباء أشهر من فتحها ـ وهي اللازمة ، **أو حمى الوِرد** ـ بكسر الواو ـ وهي : التي تأتي كل يومٍ ، **أو حمى الثِّلث** ـ بكسر الثاء

---

(١) في « النجم الوهاج » (٦/٢٥٤) : (والوجع الناخس) وهما بمعنىً .

(٢) في الأصل : (وإلا) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٣٧) .

. . . .

المثلثة ـ وهي : التي تأتي يومين وتُقلِع يوماً ، **أو حمى الأخوين** ؛ وهي : التي تأتي يومَين وتُقلِع يومَين ، **أو حمى الغِبّ** ـ بكسر الغين المعجمة ـ وهي : التي تأتي يوماً وتقلع يوماً ، **لا حمى الرِّبع** ـ بكسر الراء ـ وهي : التي تأتي يوماً وتقلع يومين ، فليست بمخوفةٍ ؛ لأن المحموم بها يأخذ قوةً في يومي الإقلاع .

والحمى اليسيرة ليست مخوفةً بحال ، ولا حمىٰ يومٍ أو يومَين ، إلا إنِ اتَّصل بها قبل العرق موتٌ ؛ فقد بانت مخوفةً ، بخلاف ما [إذا] اتصل بها بعد العرق ؛ لأن أثرها زال بالعرق ، والموت بسببٍ آخر .

* * *

والجراحة : إن كانت نافذةً إلى الجوف ، أو كانت علىٰ مقتلٍ أو في موضعٍ كثير اللحم ، أو حصل معها ضربانٌ شديدٌ ، أو تآكلٌ أو تورُّمٌ .

وهيجان المِرَّة الصفراء والبلغم والدم ؛ بأن يتورَّم [1] وينصبَّ إلىٰ عضوٍ ـ كيدٍ ورِجْلٍ ـ فيحمرَّ وينتفخ .

والطاعون ؛ وهو : هيجان الدَّم في جميع البدن وانتفاخه .

والدِّق ؛ وهو ـ بكسر الدال ـ :/ داءٌ يصيب القلب ، ولا تمتدُّ معه حياةٌ غالباً . ٣١/ب

---

(١) قوله : (بأن يتورم) كذا في « مغني المحتاج » (٣/٦٨) ، والذي في « الشرح الكبير » (٧/٤٦) ، و« روضة الطالبين » (٤/٣٨٩) ، و« أسنى المطالب » (٣/٣٨) : (بأن يثور) .

وَٱتَّصَلَ بِٱلْمَوْتِ . . ٱعْتُبِرَ مِنَ ٱلثُّلُثِ . . . .

وخرج بما ذُكِر : وجع العين والضرس ، والصداع والجَرَب ونحوها ، فليست مخوفةً .

* * *

(و) إذا (**اتَّصل**) المرض المخوف (**بالموت . . اعتُبِر**) ما وصَّىٰ به فيه (**من الثلث**) لِمَا روىٰ مسلمٌ : (أن رجلاً أعتق ستةَ مملوكين عند موته لم يكن له مالٌ غيرهم ، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزَّأهم ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرقَّ أربعةً)(١) .

فإذا ردَّ العتق . . فغيره أَولىٰ ، أما إذا لم يتصل ذٰلك بالموت ؛ بأن برئ منها . . فهو مُعتبَرٌ من رأس المال ، وتبيَّن أن ذٰلك المرض ليس بمخوفٍ .

وإن اتصل غير المخوف بالموت وأمكن كونه منه ؛ كإسهال يومٍ أو يومَينِ . . اعتُبِر تبرُّعه فيه من الثلث ؛ لأنَّا تبيَّنا أنه مخوفٌ ، وإن لم [يمكن](٢) كونه منه ؛ كوجع ضرسٍ . . نفذ تبرُّعه وحُمِل موته على الفجأة .

* * *

فإن قيل : العبرة باتصال الموت بالمرض ، فلا فائدة في كونه مخوفاً أو لا .

قلنا : يظهر فائدة ذٰلك فيما لو مات بهدمٍ أو غرقٍ أو تَرَدٍّ أو نحو ذٰلك(٣) . . فإنه في المخوف لا ينفذ الزائد على الثلث ، وفي غيره ينفذ .

* * *

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٦٨) عن سيدنا عمران بن حصين رضي الله عنهما ، وقد تقدم (٦/١٢٧) .

(٢) في الأصل : (لم يكن) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٣٩) .

(٣) أي : في ذٰلك المرض .

وَإِنْ فَعَلَهُ فِي حَالِ ٱلْتِحَامِ ٱلْحَرْبِ ، أَوْ تَمَوُّجِ ٱلْبَحْرِ ، أَوِ ٱلتَّقْدِيمِ . . . .

وما أشكل من الأمراض فلم يُدْرَ أمخوفٌ هو أم لا . . رُوجِع فيه طبيبان من أهل الشهادة ذكران ، فإن لم يطَّلع عليه إلا النساء غالباً . . كفىٰ أربع نسوةٍ ، أو رجلٌ وامرأتان ، ولو اختلف قول الأطباء في كونه مخوفاً . . أخذ بقول الأعلم ، ثم بالأكثر عدداً ، ثم بمن يخبر أنه مخوفٌ ؛ كما نقله ابن الرفعة عن الماوردي وأقرّه [١] .

ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه بعد موت الموصي ؛ بأن قال الوارث : (كان المرض مخوفاً) ، والمُتبرَّع عليه : (كان غير مخوفٍ) . . صُدِّق المتبرَّع عليه بيمينه ؛ **لأن الأصل** : عدم المخوف ، وعلى الوارث البينة ، ويُعتبَر فيها طبيبان ، قاله ابن المقري [٢] ، إلا إن اختلفا في [عين] [٣] المرض ؛ كأن قال المُتبرَّع عليه : (كان وجع ضرسٍ) ، وقال الوارث : (كان دِقّاً) . . فيكفي غير طبيبَينِ .

[ذكر ما في معنى المرض المخوف]

ثم انتقل إلىٰ ذكر ما في معنى المرض المخوف فقال : (وإن فعله) أي : أوصىٰ **(في حال التحام)** أي : اختلاط **(الحرب)** بين فريقَينِ متكافئَينِ أو قريبَي التكافؤ ، سواء أكانا مسلمَينِ أم كافرَينِ ، أم مسلماً وكافراً ، **(أو تموُّج البحر)** أو نهر عظيم باضطرابِ ريحٍ في حقِّ راكب سفينةٍ ، **(أو التقديم**

---

(١) كفاية النبيه (١٢/١٧٦) ، الحاوي الكبير (١٠/١٧٨) .

(٢) إخلاص الناوي (٢/٥٤٥) .

(٣) في الأصل : (غير) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٣٨) ، و« نهاية المحتاج » (٦/٦١) .

لِلْقَتْلِ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يُعْتَبَرُ مِنَ ٱلثُّلُثِ ، وَٱلثَّانِي : لَا يُعْتَبَرُ . وَإِنْ أَوْصَىٰ بِخِدْمَةِ عَبْدٍ . . ٱعْتُبِرَتْ قِيمَتُهُ مِنَ ٱلثُّلُثِ . . . .

للقتل) قصاصاً أو حدّاً . . **(ففيه قولان ؛ أحدهما)** وهو المذهب : **(يُعتبَر)** ما أوصىٰ به **(من الثلث)** لأن الهلاك يُسْتَعْقَب[1] .

(والثاني : لا يُعتبَر) من الثلث ، بل يكون من رأس المال ؛ لأنه لم يحدث في نفسه ما يخاف منه ، فكان كالصحيح .

❋ ❋ ❋

ويلحق بالمخوف أيضاً : أسرُ كافرٍ أو غيره يعتاد القتل للأسرىٰ ، بخلاف أسر/ من لا يعتاده كالروم ، وكذا يلحق به ظهورُ طاعونٍ وفاشي وباءٍ في البقعة وإن لم [يصبا][2] المُتبرِّع ، ومحلُّه ـ كما قال الأذرعي ـ : أن يكون ممَّا يحصل لأمثاله[3] .

1/32

[أقسام أحكام الوصية]

واعلم : أن للوصية أحكاماً معنويةً ، وأحكاماً لفظيةً ، وأحكاماً حسابيةً .

[القسم الأول : أحكام الوصية المعنوية]

وقد شرع في القسم الأول فقال : (وإن أوصىٰ) لآخر **(بخدمة)** نحو رقيقٍ **(عبدٍ)** أو أمةٍ ؛ أي : بمنافعه أبداً . . **(اعتُبِرت قيمته)** بمنفعته **(من الثلث**

---

(١) كذا في الأصل ، وفي « كفاية النبيه » (١٢/١٨٣) : (لأنها أحوال تستعقب الهلاك غالباً) .

(٢) في الأصل : (يصب) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٣٨) .

(٣) قوت المحتاج (٤/٣٨٥) ، وفي هامش الأصل (بلغ مقابلة بالمدينة المشرفة برباط العجمي) .

عَلَى ٱلْمَنْصُوصِ ، وَقِيلَ : تُعْتَبَرُ ٱلْمَنْفَعَةُ مِنَ ٱلثُّلُثِ . . . .

على) **الأصح (المنصوص)**[1] ؛ لأنه حال بين الوارث وبينها ؛ فإن احتملها الثلث . . لزمت الوصية في الجميع ، وإلا . . ففيما تحتمله .

(**وقيل : تُعتبَر المنفعة من الثلث**) لأن الموصي إنَّما أوصىٰ بالمنفعة ، فاعتُبِر خروج قيمتها من الثلث ، فيُعتبَر منه ما بين قيمته بمنفعته وقيمته بلا منفعةٍ ؛ لبقاء الرقبة للوارث ، فإذا كانت قيمته بمنفعته مئةً ، وبدونها عشرةً . . اعتُبِر من الثلث على الأول مئةٌ ، وعلى الثاني تسعون .

* * *

وإن أوصىٰ بمنفعته مدَّةً معلومةً . . قُوِّم بمنفعته ، ثم قُوِّم مسلوبها تلك المدَّة ، ويُحسَب الناقص من الثلث ، فإذا كانت قيمته بمنفعته مئةً ، وبدونها تلك المدَّة ثمانين . . [فالوصية][2] بعشرين ، فإن كانت المدَّة مجهولةً . . أُلحِقت بالمؤبَّدة ؛ كما قاله بعض المتأخرين .

ولو أوصىٰ بعبدٍ مثلاً دون منفعته . . لم يُحسَب العبد من الثلث ؛ لبقاء المنافع للورثة .

ولو أوصىٰ لآخر بمنافع دارٍ ، ثم انهدمت وأعادها الوارث بآلتها . . عاد حقُّ الموصىٰ له ؛ كما صحَّحه النووي[3] .

* * *

---

(١) الأم (٨/٢٩٥) .

(٢) في الأصل : (والوصية) ، والتصويب من « كنز الراغبين » (٣/٢٥١) ، و« مغني المحتاج » (٣/٨٧) .

(٣) روضة الطالبين (٤/٤٥٢) .

. . . .

ويملك الموصىٰ له منفعة العبد الموصىٰ بها ، فيؤجِّره ولو كانت الوصية مؤقَّتةً ؛ كما قطع به الشيخان في (باب الإجارة)[1] وإن قالا هنا : (إن الوصية المؤقَّتة إباحةٌ . . فلا يؤجَّر)[2] .

نعم ؛ قوله : (أوصيت لك بأن تنتفع به حياتك ، [أو بأن][3] تسكن هـٰذه الدار ، أو بأن يخدمك هـٰذا العبد) . . إباحةٌ لا تمليكٌ ، فليس له الإجارة ولا الإعارة ، بخلاف قوله : (أوصيت لك بسكناها أو بخدمته أو بمنافعه) فإنه تمليكٌ .

والفرق : أنه ثَمَّ عبَّر بالفعل وأسنده إلى المخاطب ، فاقتضىٰ قصوره علىٰ مباشرته ، بخلافه هنا .

وقول الموصي للوصي : (أطعِمْ زيداً رطلَ خبزٍ) . . يقتضي التمليك له ، وقوله له : (اشترِ خبزاً واصرفه لجيراني) . . يقتضي الإباحة .

والفرق بينهما : أن الإطعام ورد به الشرع ، فكان [مقتضياً][4] للتمليك .

❊ ❊ ❊

ويملك أكسابه المعتادة ؛ كاحتطابٍ واحتشاشٍ واصطيادٍ وأجرة حرفةٍ ،

---

(١) الشرح الكبير (٦/١٧٤) ، روضة الطالبين (٤/٧٠) .

(٢) الشرح الكبير (٧/١١٠) ، روضة الطالبين (٤/٤٤٤) .

(٣) في الأصل : (وأن) ، والتصويب من « روض الطالب » (١/٥٠٧) ، و« مغني المحتاج » (٣/٨٥) .

(٤) في الأصل : (مقتضٍ) ، والتصويب من سياق العبارة .

. . . .

بخلاف النادر ؛ كهبةٍ ولقطةٍ ؛ لأنه لا يُقصَد بالوصية ، وكذا مهر الأمة المُوصَىٰ بمنافعها ، سواء أكان بنكاحٍ أم بغيره ؛ لأنه من نماء الرقبة كالكسب ، وأما أرش البكارة . . فللوارث ، ويحرُم على الموصىٰ له بمنفعتها وطؤها ، فإن وطئها . . فالولد حرٌّ نسيبٌ ، ولا حدَّ عليه ؛/ كما جزم به في « أصل الروضة » هنا[1] ، وقال ابن الرفعة : (**إنه الصحيح**)[2] ، والإسنوي : (**إنه أوجَهُ** ممَّا جزم به في « الوقف » : من أنه يُحَدُّ)[3] .

٣٢/ب

وفرق بينه وبين الأمة الموقوفة : إذا وطئها الموقوف عليه . . فإنه يُحَدُّ ؛ بأن ملك الموصىٰ له أتمُّ من الموقوف عليه ؛ بدليل أن المنفعة تُورَث عن الموصىٰ له ، بخلاف الموقوفة عليه .

❊ ❊ ❊

والولد الذي أتت به الموصىٰ بمنفعتها ؛ أمةً كانت أو غيرها ، وكانت حاملاً به عند الوصية ، أو حملت به بعد موت الموصي . . كأمِّهِ في أن منفعته للموصىٰ له ورقبته للمالك ؛ لأنه جزءٌ منها .

❊ ❊ ❊

وعلىٰ مالك الرقبة مؤنة الموصىٰ بمنفعته ولو فطرة ، أو كانت الوصية مؤبَّدة ؛ لأنه ملكه ، وهو متمكنٌ من دفع الضرر عنه بإعتاقه أو غيره ، وله إعتاق

---

(١) روضة الطالبين (٤/٤٤٥) ، وانظر « الشرح الكبير » (٧/١١١) .

(٢) المطلب العالي (ق ١٦/١٥٥) مخطوط .

(٣) المهمات (٦/٣٦٩) .

وَإِذَا عَجَزَ ٱلثُّلُثُ عَنِ ٱلتَّبَرُّعَاتِ ٱلْمُنَجَّزَةِ فِي حَالِ ٱلْمَرَضِ . . بُدِئَ بِٱلْأَوَّلِ فَٱلْأَوَّلِ . . . .

الرقيق ؛ لأنه مالكٌ لرقبته ، لكن لا يعتقه عن الكفارة ، ولا يكاتبه [لعجزه][1] عن الكسب .

وإذا أعتقه . . تبقى الوصية بحالها ، وله بيعه للموصىٰ له مُطلقاً ، وكذا لغيره إن أقَّت الموصي المنفعة بمدَّةٍ معلومةٍ ؛ كما قيَّد بها ابن الرفعة وغيره[2] ، بخلاف ما إذا أبَّدها صريحاً أو ضمناً ، أو قيَّدها بمدَّةٍ مجهولةٍ . . لا يصح بيعه لغير الموصىٰ له ؛ إذ لا فائدة له فيه ظاهرة .

نعم ؛ إن اجتمعا على البيع من ثالثٍ . . **فالقياس** : الصحَّة ؛ كما قاله بعض المتأخرين ، لكن لا يمكن التوزيع في الثانية ، فيتعيَّن الصلح فيها ؛ كحَمَام البرج إذا اختلط وجُهِل وبِيعَ لثالثٍ .

[حكم ما لو ضاق الثلث عن التبرُّعات في المرض والوصايا]

(**وإذا عجز الثلث عن التبرُّعات المنجَّزة في حال المرض**) كأن أعتق وتصدَّق ، ووقف وأبرأ ، ووهب مقبضاً . . (**بُدِئَ بالأول**) منها (**فالأول**) إن ترتَّب حتىٰ يتم الثلث ؛ عملاً بتقديم الأقوىٰ ، ويتوقَّف ما بقي علىٰ إجازة الوارث ؛ سواء اتَّحد جنس المتقدِّم والمتأخِّر أم اختلف ، عتقاً كان أو غيره ، ولا فرق بين أن يكون المتقدِّم محاباةً ولم يتَّصل بالقبض أو اتَّصل به .

---

(١) في الأصل : (بعجزه) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/١٨) .

(٢) المطلب العالي (ق ١٦/١٥٣) مخطوط .

وَإِنْ وَقَعَتْ دُفْعَةً وَاحِدَةً ، أَوْ وَصَّىٰ وَصَايَا مُتَفَرِّقَةً أَوْ دُفْعَةً وَاحِدَةً ؛ فَإِنْ لَمْ تَكُنِ ٱلْوَصِيَّةُ عِتْقاً وَلَا مَعَهَا عِتْقٌ . . قُسِّمَ ٱلثُّلُثُ بَيْنَ ٱلْجَمِيعِ . وَإِنْ كَانَ فِيهَا عِتْقٌ وَغَيْرُهُ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يُقَدَّمُ ٱلْعِتْقُ . . . .

(**وإن وقعت دُفعةً**) بضم الدال (**واحدةً**) منه أو بوكالةٍ واتَّحد الجنس ؛ كعتق عبيدٍ [أو] إبراء[١] جمعٍ . . أُقرِع في العتق خاصةً ؛ حذراً من التشقيص في الجميع ، وقُسِّط في غيره بالقيمة ، فإن لم يعلم في العتق سبقٌ ولا معيةٌ . . قُسِّط[٢] ؛ **كما هو الأصح في** (الدعاوىٰ) من « الروضة »[٣] .

(**أو وصَّىٰ وصايا متفرقةً**) زائدةً على الثلث ؛ كأن قال : (أوصيتُ لزيدٍ بمئة درهمٍ) ، ثم قال : (أوصيتُ لعمرو بمئةٍ ، ولبكرٍ بمثل ذٰلك) ، (**أو دفعةً واحدةً**) كأن قال : (أعطوا زيداً وعمراً وبكراً ألفَ درهمٍ) :

(**فإن لم تكن الوصية عتقاً ولا معها عتقٌ . . قُسم الثلث بين الجميع**) كما تُقسَم التركة على الدُّيون[٤] إذا ضاقت عن الوفاء ؛ لتساويهم في الاستحقاق وعدم المرجِّح .

(**وإن كان فيها عتقٌ وغيره**) كأن أوصىٰ بعتق سالمٍ ولزيدٍ أو الفقراء بمئةٍ . . (**ففيه قولان ؛ أحدهما : يُقدَّم العتق**) لقوَّته ؛ لتعلُّق حقِّ الله تعالىٰ به وحقِّ الآدمي ، فلا يكون لزيدٍ / أو الفقراء في المثال شيءٌ .

1/33

(١) في الأصل : (وإبراء) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٣/٦٥) .

(٢) أي : يعتق من كلٍّ بعضه . انظر « مغني المحتاج » (٣/٦٥) .

(٣) روضة الطالبين (٧/٥٤٧) .

(٤) في الأصل : (علىٰ بين الديون) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/١٩١) .

وَٱلثَّانِي : يُسَوَّىٰ بَيْنَ ٱلْكُلِّ . وَإِنْ كَانَ ٱلْجَمِيعُ عِتْقاً وَلَمْ تُجِزِ ٱلْوَرَثَةُ . . . . .

(**والثاني**) وهو الأصح : (**يُسوَّىٰ بين الكل**) لاستوائهما في وقت اللزوم ، والاحتساب من الثلث ، فيُقسَّط الثلث عليهما بالقيمة ، فإذا كانت قيمته مئةً ، والثلث مئة . . عتق نصفه ، ولزيدٍ أو الفقراء خمسون .

* * *

ولو اعتبر الموصي وقوع التبرُّعات مرتبةً بعد الموت ؛ كأن قال : (أعتِقوا بعد موتي سالماً ، ثم غانماً ، ثم بكراً) ، أو : (أعطوا زيداً مئةً ، ثم عمراً مئةً ، ثم بكراً مئة) ، أو : (أعتقوا زيداً ، ثم أعطوا بكراً مئةً ، ثم أعتقوا غانماً) . . قُدِّم الأول فالأول ، وقوله في المنجَّز : (سالمٌ حرٌّ وغانمٌ حرٌّ) . . ترتيبٌ ، لا : (سالمٌ وغانمٌ حرَّان) .

* * *

ولو دبَّر عبداً وأوصىٰ بإعتاق آخر . . فهما سواء ، ولو دبَّر عبده وقيمته مئةٌ ، وأوصىٰ له بمئةٍ ، وثلث ماله مئةٌ . . عتق كلُّه ، ولا شيء للوصية ؛ خلافاً للبغوي [1] .

* * *

(**وإن كان الجميع عتقاً ولم تجز الورثة**) كأن [أعتق] [2] ستةً في مرض موته ، أو أوصىٰ بعتقهم معاً [ولا] يملك [3] غيرهم عند موته وقيمتهم سواء ، أو كان قيمة ثلاثةٍ مئةً مئةً ، وقيمة ثلاثةٍ خمسين خمسين ، وضُمَّ لكل نفيسٍ

---

(١) التهذيب (٥/٧٤ ـ ٧٥) .

(٢) في الأصل : (عتق) ، والتصويب من « البيان » (٨/٣٧٨) .

(٣) في الأصل : (لا يملك) ، والتصويب من سياق العبارة .

جُزِّئُوا ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ وَأُقْرِعَ بَيْنَهُمْ ؛ فَتُكْتَبُ ثَلَاثُ رِقَاعٍ ؛ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ ٱسْمٌ ، وَتُتْرَكُ فِي بَنَادِقَ مِنْ طِينٍ مُتَسَاوِيَةٍ ، وَتُوضَعُ فِي حِجْرِ رَجُلٍ لَمْ يَحْضُرْ ذَٰلِكَ ، وَيُؤْمَرُ بِإِخْرَاجِ وَاحِدَةٍ مِنْهَا عَلَى ٱلْحُرِّيَّةِ ؛ فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ ٱسْمُهُ وَيَرِقُّ ٱلْبَاقُونَ . . . .

خسيسٌ . . (**جُزِّئوا ثلاثة أجزاء وأُقرِع بينهم**) لأن القرعة شُرِعت لقطع المنازعة ، فتعيَّنت طريقاً ، فلو اتفقوا مثلاً على أنه : (إن طار غرابٌ . . ففلان حرٌّ) ، أو : (مَن وضع صبيٌّ يده عليه . . فهو حرٌّ) . . لم تكفِ .

[كيفية عمل القرعة]

والقرعة : إما بأن تُكتَب أسماؤهم في الرقاع (**فتُكتَب ثلاث رقاعٍ ؛ في كل رقعةٍ اسمٌ**) لجزءٍ من الثلاثة ، (**وتُترَك**) أي : تُدرَج الرقع (**في بنادق من**) نحو (**طينٍ**) مجفَّفٍ ؛ كشمع (**متساويةٍ**) وزناً وشكلاً ندباً ، فتجوز القرعة بالنوىٰ والبَعر والأقلام ونحو ذٰلك ، (**وتُوضَع**) الرُّقَع (**في حِجْرِ رجلٍ**) مثلاً (**لم يحضر ذٰلك**) أي : الكتابة والإدراج ، (**ويُؤمَر بإخراج واحدةٍ منها على الحُرّية ، فيعتق من خرج اسمه ويرقُّ الباقون**) ، أو بأن يُكتَب في رقعتَينِ من الثلاث : (رق) ، وفي الثالثة : (عتق) وتُدرَج كما مرَّ ، وتخرج واحدةٌ باسم أحد الأجزاء ؛ فإن خرج العتق . . عتق ورقَّ الثالث ، وإن خرج الرق . . رقَّ وعتق الثالث .

والطريق الأول قال القاضي : إنه أصوب من الثاني [١] ؛ لعدم تعدُّد الإخراج ،

---

(١) انظر « فتح الوهاب » (٢/٢٣٨) .

. . . .

فإن رقعة العتق تخرج فيه أوَّلاً ، ويجوز إخراج رقعة الأسماء على الرقِّ .

❊ ❊ ❊

وإن كانوا ثلاثةً وقيمتهم متساويةٌ . . جعل كلُّ واحدٍ جزءاً ، وفعل ما مرَّ ، وإن كانت قيمتهم مختلفةً ؛ كمئةٍ لواحدٍ ، ومئتَينِ لآخر ، وثلاث مئةٍ لآخر . . أُقرِع بينهم ؛ كما مرَّ ، فإن خرج العتق للثاني . . عتق ورقَّ الآخران ، أو للثالث . . /عتق ثلثاه ورقَّ باقيه والآخران ، أو [لـلأوَّل][1] . . عتق ، ثم أُقرِع بين الآخرَينِ ؛ فمَن خرج له العتق . . تُمِّم منه الثلث ، فإن كان الثاني . . عتق نصفه ، أو الثالث . . عتق ثلثه ورقَّ باقيه والآخر .

٣٣/ب

❊ ❊ ❊

وإن كانوا فوق ثلاثةٍ ، وأمكن توزيعهم بالقيمة دون العدد ، أو بالعدد دون القيمة ؛ كستةٍ قيمةُ أحدهم مئةٌ ، وقيمة اثنين مئةٌ ، وقيمة ثلاثةٍ مئةٌ . . جُعِل الأول جزءاً ، والاثنان جزءاً ، والثلاثة جزءاً ، وفعل ما مرَّ ، والستة المذكورة مثالٌ للأول باعتبار عدم تأتِّي توزيعها بالعدد مع القيمة ، ومثالٌ لعكسه باعتبار عدم تأتِّي توزيعها بالقيمة مع العدد ، فلا منافاة بين تمثيل « المنهاج » كـ « أصله » بها للأول[2] وتمثيل « الروضة » كـ « أصلها » لعكسه[3] .

❊ ❊ ❊

(١) في الأصل : (الأول) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٦٦٧/٢) .

(٢) منهاج الطالبين (ص ٥٩٠) ، المحرر (١٧٥٤/٣ ـ ١٧٥٥) .

(٣) روضة الطالبين (٦١٣/٧) ، الشرح الكبير (٣٦١/١٣) .

. . . .

وإن لم يمكن توزيعهم بشيءٍ من العدد والقيمة ؛ بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلثٌ صحيحٌ ؛ كأربعةٍ قيمتهم سواء . . سُنَّ ـ وعن نصِّ « الأم » وهو ما اقتضاه كلام الأكثرين : أنه يجب[1] ـ أن يُجَزَّؤوا ثلاثة أجزاءٍ ، **والأول أوجَهُ**[2] ، واحدٌ جزءٌ ، وآخرُ جزءٌ ، واثنان جزءٌ ، فإن خرج العتق لواحدٍ سواء أكتب العتق والرقُّ أم الأسماء . . عَتق ، ثم أُقرِع لتتميم الثلث بين الثلاثة أثلاثاً ، فمن خرج له العتق . . عَتق ثلثه ، أو خرج العتق لاثنين . . رقَّ الآخران ، ثم أُقرِع بين الاثنين فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر .

وإذا قلنا بسنِّ التجزئة . . جاز تركها ؛ كأن يكتب اسم كل عبدٍ في رقعةٍ وتخرج على العتق رقعة ثم أخرىٰ ، فيعتق من خرج أوّلاً وثلث الثاني .

والأصل في القرعة : ما رواه مسلمٌ عن عمران بن حصين : (أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبدٍ مملوكين له عند موته ، ولم يكن له مالٌ غيرهم ، فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزَّأهم أثلاثاً ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرقَّ أربعةً)[3] ، **والظاهر** : تساوي الأثلاث في القيمة .

* * *

أما إذا أعتق عبيداً مرتَّباً . . فلا قرعة ، بل يعتق الأول فالأول إلىٰ تمام

---

(١) الأم (٩/٢٨٧) .

(٢) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/٦٦٨) : (وهو ما رجَّحه في « المحرر » وفاقاً للقاضي وللإمام ، **وهو الظاهر**) .

(٣) صحيح مسلم (١٦٦٨) ، وقد تقدم مراراً ، وانظر (٦/١٢٧) .

. . . .

الثلث ؛ كما مرَّ ، وإذا عتق بعضهم بقرعةٍ فظهر مالٌ وخرج كلُّهم من الثلث . . بان عتقهم من الإعتاق ، ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم ؛ لأنه أنفق علىٰ ألَّا يرجع ، فهو كمن نكح امرأةً نكاحاً فاسداً يظنُّ صحَّته وأنفق عليها ثم بان فساده .

أو خرج بعضُهم زيادة علىٰ من أعتق ؛ عبداً كان أو أكثر أو أقل من الثلث . . أُقرِع بين الباقين ، فمن خرج له العتق . . بان عتقه .

[ومن عتق ولو بقرعةٍ . . بان عتقه] وقُوِّم ، وله كسبه من وقت الإعتاق لا من وقت الإقراع ، بخلاف من أوصىٰ بعتقه . . فإنه يُقَوَّم وقت الموت ؛ لأنه وقت الاستحقاق ، فلا يُحسَب كسبه من الثلث ، سواء أكسبه في حياة المعتق أم بعد موته .

وفي معنى الكسب : الولد ، وأرش الجناية .

* * *

ومن رقَّ . . قُوِّم بأقل قيمةٍ من وقت/ الموت إلىٰ قبض الوارث التركة ؛ لأنه إن [كانت][1] قيمته وقت الموت أقلَّ . . فالزيادة حدثت في ملكهم ، أو وقت القبض أقلَّ . . فما نقص قبل ذٰلك لم يدخل في يدهم ، فلا يُحسَب عليهم ، ويُحسَب على الورثة كسبه الباقي قبل الموت من الثلثين ، بخلاف الحادث بعده ؛ فإنه ملكُهُم .

* * *

فلو أعتق في مرض موته ثلاثةً معاً لا يملك غيرهم ، قيمةُ كلٍّ منهم

---

(١) في الأصل : (كان) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/ ٢٣٨) .

. . . .

مئةٌ ، وكسبَ أحدهم قبل موت المعتق مئةً . . أُقرِع بينهم ، فإن خرج العتق للكاسب . . عتق وله المئة ، أو خرج لغيره . . عتق ، ثم أُقرِع بين الباقيَينِ : الكاسبِ وغيرِه ، فإن خرج العتق لغيره . . عتق ثلثه لضميمة مئة الكسب ، أو خرجت له . . عتق ربعه وله ربع كسبه ، ويكون للورثة الباقي منه ومن كسبه مع العبد الآخر ، وذٰلك مئتان وخمسون ضعف ما عتق ؛ لأنك إذا أسقطت ربع كسبه وهو خمسةٌ وعشرون . . يبقىٰ من كسبه خمسةٌ وسبعون ، مضافة إلىٰ قيمة العبيد الثلاثة ، يصير [المجموع][1] : ثلاثَ مئة وخمسةً وسبعين ؛ ثلثاها مئتان وخمسون للورثة ، والباقي مئةٌ وخمسةٌ وعشرون [للعتق][2] .

[استخراج العدد المجهول بطريقة الجبر والمقابلة]

ويستخرج ذٰلك بطريق الجبر والمقابلة ؛ وهي : أن يقال : عتق من العبد الثاني شيءٌ ، وتبعه من كسبه مثله ، يبقىٰ للورثة ثلاث مئةٍ إلا شيئَينِ ، تعدل مثلي ما عتق وهو مئةٌ وشيءٌ ، فمثلاه مئتان وشيئان ، وذٰلك يعدل ثلاث مئة إلا شيئَينِ ، فتجبر وتقابل ، [فمئتان][3] وأربعة أشياء تعدل ثلاث مئة ، تسقط منها المئتين ، يبقىٰ مئة تعدل أربعة أشياء ، فالشيء خمسة وعشرون ، فعُلِم أن الذي عتق من العبد ربعه ، وتبعه ربع كسبه .

* * *

---

(١) في الأصل : (الجموع) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٢٣٩) .
(٢) في الأصل : (العتيق) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٢٣٩) .
(٣) في الأصل : (فمئتين) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٢٣٩) .

وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ وَمَالٌ غَائِبٌ ، أَوْ عَيْنٌ وَدَيْنٌ . . دُفِعَ إِلَى ٱلْمُوصَىٰ لَهُ ثُلُثُ ٱلْحَاضِرِ وَثُلُثُ ٱلْعَيْنِ ، وَإِلَى ٱلْوَرَثَةِ مِنْ ذَٰلِكَ ثُلُثَاهُ ، وَكُلَّمَا نَضَّ مِنَ ٱلدَّيْنِ شَيْءٌ ، أَوْ حَضَرَ مِنَ ٱلْغَائِبِ شَيْءٌ . . قُسِّمَ بَيْنَ ٱلْوَرَثَةِ وَبَيْنَ ٱلْمُوصَىٰ لَهُ . . . .

ولو كان له عبدان لا ثالث لهما سالمٌ وغانمٌ ، فقال : (إن أعتقتُ غانماً . . فسالمٌ حرٌّ) ثم أعتق غانماً في مرض موته ، ولم يخرج من الثلث إلا أحدهما . . عتق غانمٌ فقط لسبقه ، ولا إقراع ؛ لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالمٍ ، فيلزم إرقاق غانمٍ ، فيفوت شرط عتق سالمٍ ، فإن لم يخرج من الثلث . . عتق بقسطه ، أو خرج معه سالمٌ أو بعضه . . عتقا في الأولىٰ ، وغانمٌ وبعض سالمٍ في الثانية .

* * *

(**وإن كان له مالٌ حاضرٌ ومالٌ غائبٌ ، أو عينٌ ودَينٌ . . دُفِع إلى الموصىٰ له**) بثلث ماله (**ثلث الحاضر وثلث العين ، وإلى الورثة من ذٰلك ثلثاه**) لأن الموصىٰ له شريك الوارث ، فكان كسائر الشركاء .

(**وكلَّما نضَّ من الدَّين شيءٌ ، أو حضر من الغائب شيءٌ . . قُسم بين الورثة وبين الموصىٰ له**) بثلث ماله ؛ لِمَا ذكرناه .

وعلىٰ هٰذا : لو أوصىٰ بحاضرٍ وهو ثلث ماله وباقيه / غائبٌ . . لم يتسلَّطِ الموصىٰ له علىٰ شيءٍ منه حالاً ؛ لأن تسلُّطه متوقِّفٌ علىٰ تسلُّط الوارث علىٰ مثلَي ما تسلَّط عليه ، والوارث لا يتسلَّط علىٰ ثلثي الحاضر ؛ لاحتمال سلامة الغائب ، فيخلص له حقُّه وللموصىٰ له حقُّه ، فلو تصرَّف الوارث فيهما وبان

٣٤/ب

وَإِنْ أَوْصَىٰ بِثُلُثِ عَبْدٍ فَٱسْتُحِقَّ ثُلُثَاهُ ؛ فَإِنِ ٱحْتَمَلَ ثُلُثُ ٱلْمَالِ ٱلْبَاقِي . . نَفَذَتِ ٱلْوَصِيَّةُ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ . . نَفَذَتْ فِي ٱلْقَدْرِ ٱلَّذِي يَحْتَمِلُ ، وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ ٱلْوَصِيَّةُ إِلَّا فِي ثُلُثِهِ ، . . . .

تلف الغائب . . صحَّ ؛ كمن باع مال أبيه وهو يظنُّه حياً فبان ميتاً ، وإن بان سالماً وعاد إليه . . تبيَّنَّا بطلان تصرُّفه .

* * *

ولو كان مال الموصي ثلاث مئةٍ ، منها مئةٌ حاضرةٌ والباقي غائبٌ ، وأوصىٰ بخمسين من الحاضرة . . كان للموصىٰ له أن يتصرَّف في خمسةٍ وعشرين فقط ؛ لأن للوارث أن يتصرَّف في خمسين فقط ؛ لاحتمال سلامة الغائب ، فإن تبيَّن سلامته . . كمل للموصىٰ له الخمسين ، وإلا . . ثلث المئة .

* * *

(**وإن أوصىٰ بثلثِ عبدٍ**) أو دارٍ أو ثوبٍ أو غير ذٰلك ، وهو يملك جميعه في الظاهر (**فاستُحقَّ**) أي : ثبت (**ثلثاه**) لغير الموصي (**فإن احتمل ثلث المال الباقي . . نفذت الوصية فيه ، وإن لم يحتمل . . نفذت في القَدْر الذي يحتمل**) لأنه وصَّىٰ له بثلثه وهو يملكه ويخرج من ثلثه ، فوجب أن تصح الوصية ؛ كما لو كان مقرّاً بأنه يملك ثلثه وأوصىٰ به .

(**وقيل : لا تصح الوصية إلا في ثلثه**) أي : ثلث الثلث ؛ لأن الثلث الذي وصَّىٰ به شائعٌ في جميع العبد مثلاً ، فإذا خرج ثلثاه مستحقّاً . . بطل ما وصَّىٰ به منهما ، وبقي ما كان شائعاً في الثلث ، وهو ثلثه ؛ كما لو وصَّىٰ بثلث ماله

وَلَيْسَ بِشَيْءٍ . وَتَجُوزُ ٱلْوَصِيَّةُ بِٱلْمَعْدُومِ ؛ كَٱلْوَصِيَّةِ بِمَا تَحْمِلُ ٱلشَّجَرَةُ أَوِ ٱلْجَارِيَةُ . . . .

فخرج ثلثاه مستحقّاً . . فإن الموصىٰ له يستحقُّ ثلث الباقي ، (**وليس بشيءٍ**) لأنه ثَمَّ لا يحتمله الثلث ، [وهنا] [1] يحتمله .

* * *

(**وتجوز الوصية بالمعدوم**) كما تجوز بالموجود ؛ لأن المعدوم يجوز أن يملك بعقد المساقاة والإجارة ، فجاز أن يملك بعقد الوصية ؛ لأنها أوسع باباً من غيرها ، وذٰلك (**كالوصية بما تحمل الشجرة أو**) بما تحمل (**الجارية**) ولأن الوصية إنَّما جُوِّزت رفقاً بالناس ، فاحتمل فيها وجوهٌ من الغرر .

ثم إن أوصىٰ بما تحمله هٰذا العام أو كلَّ عامٍ . . فذاك واضحٌ ، وإن أطلق فقال : (أوصيتُ بما تحمله) . . فهل يعمُّ كل عامٍ أو يختصُّ بالعام الأول ؟ **الظاهر** ـ كما قال ابن الرفعة ـ : العموم [2] .

* * *

ويصح قَبول الوصية بالحمل قبل وضعه ؛ لأن الحمل يُعرَف ، ولو قال : (إن ولدَتْ أَمَتي ذكراً . . فهو وصيةٌ لزيدٍ ، أو أنثىٰ . . فوصيةٌ لعمرٍو) . . جاز ، وكان علىٰ ما قال ، سواء أولدتهما معاً أم لا ، وإن ولدت خنثىٰ . . **فقيل** : لا

---

(١) في الأصل : (وهٰذا) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٢٠١) .

(٢) المطلب العالي (ق ١٦/٤٣) مخطوط ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٣/٦٠) : (وسكت عليه السبكي ، وهو ظاهر) .

وَبِٱلْمَجْهُولِ ؛ كَٱلْوَصِيَّةِ بِٱلْأَعْيَانِ ٱلْغَائِبَةِ ، وَبِمَا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ ؛ كَٱلطَّيْرِ ٱلطَّائِرِ وَٱلْعَبْدِ ٱلْآبِقِ ، وَبِمَا لَا يَمْلِكُهُ ؛ كَٱلْوَصِيَّةِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ لَا يَمْلِكُهَا ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَمْلِكْ شَيْئاً أَصْلاً . . لَمْ تَصِحَّ ، . . . .

حقَّ فيه لواحدٍ منهما ، **وقيل** : إنه موقوفٌ بينهما حتىٰ يصطلحا ، **وهو الأشبه** ؛ كما قاله الأذرعي [١] .

* * *

(**و**) تجوز (**بالمجهول ؛ كالوصية بالأعيان الغائبة**) وبعبدٍ وثوبٍ ؛ لأنَّ الله تعالىٰ أعطىٰ عبده ثلث ماله في آخر عمره ، وقد لا يعرف حينئذٍ ثلث ماله لكثرته ،/ فدعت الحاجة إلىٰ تجويز الوصية بالمجهول .

٣٥/أ

* * *

(**و**) تجوز (**بما لا يقدر علىٰ تسليمه ؛ كالطير الطائر ، والعبد الآبق**) والمغصوب ؛ لأن الموصىٰ له يخلف الميت في ثلثه ؛ كالوارث في ثلثيه .

* * *

(**و**) تجوز (**بما لا يملكه ؛ كالوصية بألف درهمٍ لا يملكها**) ثم ملكها عند الموت ؛ لأن الوصية تُملَك بالموت بشرط القَبول ، فاعتُبِر أن يكون [الملك] [٢] موجوداً حين الموت .

(**وقيل : إن لم يملك شيئاً أصلاً**) عند الوصية . . (**لم تصح**) لأن الوصية عقدٌ ، والعقود يُعتبَر فيها أن يكون المعقود عليه موجوداً عند العقد ،

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٣/٣٥) .

(٢) في الأصل : (المال) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٢٠٣) .

وَلَيْسَ بِشَيْءٍ . وَيَجُوزُ تَعْلِيقُهَا عَلَىٰ شَرْطٍ فِي ٱلْحَيَاةِ ، وَعَلَىٰ شَرْطٍ بَعْدَ ٱلْمَوْتِ . وَتَجُوزُ بِٱلْمَنَافِعِ ....

(**وليس بشيءٍ**) لأن ذٰلك إنَّما يُعتبَر في العقود التي يتَّصل الإيجاب فيها بالقَبول ، وهٰذه ليست كذٰلك .

* * *

وتجوز بأحد العبدَينِ ؛ لأنها تحتمل الجهالة ، فاحتملت الإبهام ، وتعيين المبهم منهما واجبٌ على الوارث ، بخلاف ما لو قال : (أوصيتُ بهٰذه الألف مثلاً لأحد هٰذَينِ الرجلَينِ) . . لم يصح ؛ كما مرَّ كسائر التمليكات ، وقد يحتمل في الموصىٰ به ما لا يحتمل في الموصىٰ له .

* * *

(**ويجوز تعليقها علىٰ شرطٍ في الحياة**) كـ (إن قدم زيدٌ . . فقد أوصيتُ لفلانٍ بكذا) لأنها تجوز بالمجهول ، فجاز تعليقها كالطلاق ، (**وعلىٰ شرطٍ بعد الموت**) كـ (إن دخل زيد الدار بعد موتي . . فله كذا) .

نعم ؛ إن قال : (أوصيتُ له بكذا إن شاء الله) ولم يقصد بذٰلك التبرك . . لم تصح ؛ كسائر التمليكات .

* * *

(**وتجوز بالمنافع**) وحدها ؛ كمنفعة عبدٍ أو دارٍ أو نحو ذٰلك ، وبنحو غلَّةِ حانوتٍ ؛ كثمرِ بستانٍ ، كما تصح بالأعيان ، فتصح مؤبَّدةً ومؤقَّتةً ومطلقةً ، والإطلاق يقتضي التأبيد ، وتقدَّم كيفية تقويمها من الثلث [1] .

* * *

(١) انظر ما تقدم (٦/١٤٣ ـ ١٤٤) .

وَبِٱلْأَعْيَانِ ، وَبِمَا يَجُوزُ ٱلِٱنْتِفَاعُ بِهِ مِنَ ٱلنَّجَاسَاتِ ؛ كَٱلسَّمَادِ وَٱلسِّرْجِينِ وَٱلْكَلْبِ وَٱلزَّيْتِ ٱلنَّجِسِ ....

(و) تجوز (**بالأعيان**) وحدها كما إذا أوصىٰ لزيدٍ بمنفعة عبدٍ ولعمرٍو برقبته ، وتقدَّم : أن الرقبة المسلوبة [المنفعة][1] لا تُحسَب من الثلث .

* * *

(و) تجوز (**بما يجوز الانتفاع به من النجاسات**) بمعنىٰ تبديل اليد ؛ كما قاله الجويني وغيره[2] (**كالسَّمَاد**) وهو ـ بفتح السين المهملة ـ سِرْجين ورماد ، (**والسِّرجين**) وهو الزِّبل ولو زِبلَ كلبٍ أو خنزيرٍ ، خلافاً لِمَا بحثه الزركشي من المنع ؛ لغلظ نجاستهما[3] ، قال في « المجموع » : (ويُكرَه اقتناء السِّرجين لتربية الزرع)[4] ، (**والكلبِ**) الذي يجوز اقتناؤه ، وسائر السِّباع التي يجوز الانتفاع بها ، (**والزيتِ النجسِ**) والخمرةِ المحترمة ولو مستحكمةً ، خلافاً لِمَا بحثه ابن الرفعة من المنع في المستحكمة[5] ، والشحم من ميتةٍ لدهن السُّفن والجلد منها ، وكذا لحمها لطعم الجوارح ؛ كما نقله القاضي أبو الطيب عن الأصحاب[6] ؛ لثبوت الاختصاص في ذٰلك ، وانتقاله من يدٍ إلىٰ يدٍ بالإرث وغيره .

* * *

---

(١) في الأصل : (للمنفعة) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٢) نهاية المطلب (٤٩١/٥) .

(٣) خادم الرافعي والروضة (ق ١٢٠/٩) مخطوط .

(٤) المجموع (٢٧٩/٩) .

(٥) المطلب العالي (ق ٤١/١٦) مخطوط .

(٦) تعليقة الطبري (ق ٢١٢/٦) مخطوط .

وَلَا تَجُوزُ بِمَا لَا يَجُوزُ ٱلِٱنْتِفَاعُ بِهِ ؛ كَٱلْخَمْرِ وَٱلْخِنْزِيرِ . وَإِنْ أَوْصَىٰ لِأَقَارِبِ فُلَانٍ . . دُفِعَ إِلَىٰ مَنْ يُعْرَفُ بِقَرَابَتِهِ . . . .

(**ولا تجوز بما لا يجوز الانتفاع به ؛ كالخمر**) غير المحترمة ، والكلب / الذي لا يقبل التعليم ، (**والخنزير**) وفرعه ، ويُعتبَر في الموصىٰ له بالكلب المُنتفَع به في صيدٍ أو حراسةِ زرعٍ أو نَعَمٍ : أن يكون صاحبَ صيدٍ أو زرعٍ أو نَعَمٍ ، وإلَّا . . **فقضية ما صحَّحه النووي في « مجموعه »** : من أنه يمتنع عليه اقتناؤه[١] . . عدم الصحَّة ، قال الأذرعي : (**وهو الأقوىٰ**)[٢] .

٣٥/ب

ولو أوصىٰ له بإناءٍ فيه خمرٌ غير محترمةٍ . . أُريق الخمر وسُلِّم له الإناء ؛ عملاً بتفريق الصفقة .

[الوصية للأقارب]

(**وإن أوصىٰ**) بشيءٍ (**لأقارب فلانٍ**) أو رحمِهِ . . (**دُفِع إلىٰ من يعرف بقرابته**) مسلماً كان أو كافراً ، فقيراً أو غنياً ، حرّاً أو رقيقاً ، ويكون نصيبه لسيده **وإن لم أَرَ من صرَّح به** ؛ كما يُؤخَذ من إطلاقهم ، وارثاً أو غيره ، من أولاد أقرب جدٍّ يُنسَب فلانٌ أو أُمُّه له ، ويعد الجد قبيلة ، فيرتقي في بني الأعمام إليه ، فلا يدخل أولاد جدٍّ فوقه ، ولا أولاد مَن في درجته ، فلو أوصىٰ لأقارب حَسَنيٍّ . . لم يدخل أولاد من فوقه ، ولا أولاد حُسيني ـ بالتصغير ـ

---

(١) المجموع (٩/٢٨٠) .

(٢) قوت المحتاج (٤/٣٦٧) ، وانظر « بداية المحتاج في شرح المنهاج » (٢/٥٩٧) ، وزاد الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٣/٦١) : (وقضية إطلاق المصنف هنا : الصحَّة ، وهو ـ كما قال شيخي ـ : الأقرب ، وينقله إلىٰ ما ينتفع به) .

وَيُسَوَّىٰ بَيْنَ ٱلْأَقْرَبِ وَٱلْأَبْعَدِ مِنْهُمْ . . . .

وإن كان كلٌّ منهما أولاد علي ، أو لأقارب الشافعي . . فلأولاد شافعٍ دون أولاد مَن في درجته وأولاد من فوقه ، أو لأقارب من هو من ذرية الشافعي . . فلأولاد الشافعي دون أولاد من في درجته وأولاد من فوقه .

* * *

(**ويُسوَّىٰ بين الأقرب والأبعد منهم**) إلا أبوين [وولداً][1] فلا يدخلون في الأقارب ؛ لأنهم لا يُسمَّون أقارب عرفاً ، ويدخل الأجداد والأحفاد ؛ كما صحَّحاه في « الشرحين » و« الروضة »[2] ، ويجب استيعابهم إن انحصروا لتعيُّنهم ، ولو لم يكن منهم إلا واحدٌ . . أُعطِي الكلَّ ، فإن لم ينحصروا . . فكالوصية للفقراء .

* * *

ويدخل في وصية العرب : قرابة الأم ؛ كما في وصية العجم ؛ كما صحَّحه في « الروضة » كـ « أصلها »[3] ، خلافاً لِمَا صحَّحه في « المنهاج » كـ « أصله » من عدم الدخول[4] ؛ لأن العرب لا يفتخرون بقرابة الأم ، ورُدَّ : بأنه صلى الله عليه وسلم قال : « سعدٌ خالي ، فليريني [امرؤٌ] خاله »[5] .

---

(١) في الأصل : (وولد) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/١٨) .

(٢) الشرح الكبير (٧/٩٩) ، الشرح الصغير (ق ٤/١٨٣) مخطوط ، روضة الطالبين (٤/٤٣١) .

(٣) روضة الطالبين (٤/٤٣٣) ، الشرح الكبير (٧/١٠٠) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٣/٨٣) : (وجرىٰ عليه ابن المقري ، **فهو المعتمد** ؛ كما قاله الزركشي وغيره) .

(٤) منهاج الطالبين (ص ٣٦٣) ، المحرر (٢/٨٨٨) .

(٥) أخرجه الحاكم (٣/٣٩٨) ، والترمذي (٣٧٥٢) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، وفي الأصل : (أحدكم) ، والتصويب من مصادر التخريج .

وَإِنْ أَوْصَىٰ لِأَقْرَبِ ٱلنَّاسِ إِلَيْهِ . . لَمْ يُدْفَعْ إِلَى ٱلْأَبْعَدِ مَعَ وُجُودِ ٱلْأَقْرَبِ ، فَإِنِ ٱجْتَمَعَ ٱلْأَبُ وَٱلِٱبْنُ . . قُدِّمَ ٱلِٱبْنُ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَيُسَوَّىٰ بَيْنَهُمَا فِي ٱلْآخَرِ . وَإِنِ ٱجْتَمَعَ ٱلْجَدُّ وَٱلْأَخُ . . قُدِّمَ ٱلْأَخُ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَيُسَوَّىٰ بَيْنَهُمَا . . . .

(**وإن أوصىٰ لأقرب الناس إليه**) أي : فلان . . دخل مع من يدخل في الأقارب الأبوان والأولاد ؛ كما يدخل غيرهم عند عدمهم ؛ لأن أقربهم هو المنفرد بزيادة [القرابة] ، وهـٰؤلاء كذٰلك [وإن][1] لم يُطلَق عليهم أقارب عرفاً ، ولا بدَّ من استيعاب الأقربين ، بخلاف الوصية للفقراء يجوز الاقتصار علىٰ ثلاثةٍ منهم ؛ لأن المراد ثَـمَّ الجهة ، و(**لم يدفع إلى الأبعد مع وجود الأقرب**) عملاً بمقتضى اللفظ .

(**فإن اجتمع الأب والابن . . قُدِّم الابن في أحد القولين**) **وهو الأصح** ؛ لقوَّته إرثاً وتعصيباً ، فتُقدَّم الأولاد ، ثم أولادهم وإن نزلوا ، ويُسوَّىٰ بين أولاد البنين وأولاد البنات ، (**ويُسوَّىٰ بينهما في**) القول /(**الآخر**) لاستوائهما في الدرجة .

٣٦/أ

* * *

(**وإن اجتمع الجدُّ**) من جهة الأب أو الأم (**والأخ**) من الجهات الثلاث . . (**قُدِّم الأخ في أحد القولين**) **وهو الأظهر** ؛ لقوَّة جهة البنوَّة علىٰ جهة الأُبوَّة ؛ كما في الإرث بالولاء .

وقضية هـٰذا التعليل : إخراجُ الأخ للأم ، وليس مراداً ، (**ويُسوَّىٰ بينهما**

---

(١) في الأصل : (فإن) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٣/ ٨٤) .

فِي ٱلْآخَرِ . وَإِنْ أَوْصَىٰ لِجِيرَانِهِ . . صُرِفَ إِلَىٰ أَرْبَعِينَ دَاراً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ .

في) القول (**الآخر**) لاستوائهما في الدرجة ، والأعمام والعمَّات والأخوال والخالات بعد الجدودة سواء ، ثم أولادهم ، لٰكن قال في « الكفاية » : (يُقدَّم العمُّ والعمَّة علىٰ أب الجد ، والخالُ والخالة علىٰ جدِّ الأم وجدَّتها) انتهىٰ [١] ، وكالعمِّ في ذٰلك : ابنه .

* * *

والأخُ من الأب والأخ من الأم سواء ، ويُقدَّم ولد الأبوين من الإخوة والأخوات ، والأعمام والعمَّات ، والأخوال والخالات وأولادهم علىٰ ولد أحدهما ، وأخ لأمٍّ على ابن أخٍ لأبوينِ ، ثم هٰكذا يُقدَّم الأقرب درجةً في الجهة كيف كان عند اتِّحادها ، وإلا . . فالبعيد من الجهة القريبة يُقدَّم على القريب من الجهة البعيدة ؛ كابن ابن الأخ وإن سفل يقدَّم على العمِّ .

ولا يرجَّح بذكورةٍ ووراثةٍ ، فيستوي أبٌ وأمٌّ ، وابنٌ وبنتٌ ، وأخٌ وأختٌ ؛ لاستوائهم في القُرب ، ويُقدَّم ولد بنتٍ على ابنِ ابنِ ابنٍ ؛ لأن الولد أقرب .

* * *

وإن أوصىٰ لأقارب نفسه أو لأقرب أقارب نفسه . . لم يدخل ورثته ؛ إذ لا يُوصَىٰ لهم عادةً ، فيختصُّ بالوصية الباقون .

[الوصية للجيران]

(**وإن أوصىٰ**) بشيءٍ (**لجِيرانه**) بكسر الجيم . . (**صُرِف إلىٰ أربعين داراً من كل جانبٍ**) من جوانب داره الأربعة ؛ لخبرٍ في ذٰلك ، رواه البيهقي

---

(١) كفاية النبيه (١٢/ ٢١٠) .

. . . .

وغيره [١] ، ويُقسَم المُوصَىٰ به علىٰ عدد الدُّور لا علىٰ عدد سكانها ، وتُقسَم حصَّةُ كل دارٍ علىٰ عدد سكانها ؛ كما بحثه السبكي [٢] .

قال الأذرعي وغيره : (**وقضية كلامهم** : وجوب استيعاب الدُّور من الجوانب الأربعة) [٣] ، **وهو أوجَهُ** من قول من قال : إن غاية الجوار ذٰلك ، لا أنه يجب .

***

ولو كان للموصي دارانِ . . صُرِف إلىٰ [جيران] [٤] أكثرهما سكنىٰ ، فإن استويا . . فإلىٰ جيرانهما ، نقله الأذرعي عن القاضي أبي الطيب ، والزركشي عن بعضهم ، ثم قال الأول : (وينبغي أن يُصرَف إلىٰ جيران مَن كان فيها حالتَي الموت والوصية) [٥] ، واقتصر الثاني علىٰ حالة الموت [٦] .

ويظهر قول الأوَّل : إن كان في واحدةٍ حالتي الموت والوصية ، وإن كان في

---

(١) السنن الكبير (٦/٢٧٦) برقم (١٢٧٣٨) عن سيدتنا أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أوصاني جبريل عليه السلام بالجار إلىٰ أربعين داراً ؛ عشرة من ها هنا ، وعشرة من ها هنا ، وعشرة من ها هنا ، وعشرة من ها هنا » ، وأخرجه أبو يعلىٰ في « مسنده » (٥٩٨٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وأبو داوود في « المراسيل » (٣٤٢) عن ابن شهاب الزهري رحمه الله تعالىٰ .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٣/٥٠ ـ ٥١) .

(٣) غنية المحتاج (ق ٢/٩٥) مخطوط .

(٤) في الأصل : (دار) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٥١) ، و« مغني المحتاج » (٣/٧٨) .

(٥) قوت المحتاج (٤/٤٠٦) ، وانظر « أسنى المطالب » (٣/٥١) .

(٦) شرح المنهاج (ق ٣/٢٠٧) مخطوط .

وَإِنْ أَوْصَىٰ لِفُقَرَاءِ بَلَدٍ . . ٱسْتُحِبَّ أَنْ يَعُمَّهُمْ ؛ . . . .

واحدةٍ حالة الوصية ، وفي أخرىٰ حالة الموت . . **فالعبرة** : بحالة الموت ، وإن لم يكن في واحدةٍ منهما . . فإلىٰ جيرانهما .

❋ ❋ ❋

وجيران المسجد كجيران الدار فيما لو أوصىٰ لجيرانه ؛ كما بحثه بعض المتأخرين ، **وقيل** : **جيرانه** : مَن يسمع النداء ؛ لخبر : « لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد »[1] ، **وجاره** : مَن يسمع النداء .

وأُجيب : بأن ما في الخبر خاصٌّ بحكم الصلاة بقرينة / السياق .

٣٦/ب

❋ ❋ ❋

واستُشكِل التحديد بذٰلك ؛ فإن دار الموصي قد تكون كبيرةً في التربيع ، فيسامتها من كل جانبٍ أكثر من أربعين داراً فيزيد العدد ، وقد يكون في الزوايا دورٌ أخرىٰ .

وربَّما يُقال : إن التعبير بذٰلك جريٌ على الغالب من أن كل جانبٍ لا يزيد علىٰ ذٰلك ، فإن وُجِدت زيادة . . اعتُبِرت وقُسم عليها ، وكذٰلك علىٰ ما في الزوايا ، وينبغي أن يكون الربع كالدار المشتملة علىٰ بيوتٍ[2] .

❋ ❋ ❋

(**وإن أوصىٰ لفقراء بلدٍ**) غير محصورين . . (**استُحِبَّ أن يعمَّهم**) إن

---

(١) أخرجه الحاكم (١/ ٢٤٦) ، والدارقطني (١/ ٤٢٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) قال العلامة الجمل رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته علىٰ شرح المنهج » (٤/ ٥٧) : (وحاصله : أن الربع يُعَدُّ داراً واحدة من الأربعين ، ويُصرف له حصة دارٍ واحدة ، وتُقسَم علىٰ بيوته وإن كان في نفسه دوراً متعددة) .

فَإِنِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ . . جَازَ وَإِنْ وَصَّىٰ بِٱلثُّلُثِ لِزَيْدٍ وَٱلْفُقَرَاءِ . . فَهُوَ كَأَحَدِهِمْ ، وَقِيلَ : يُدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفُ ٱلثُّلُثِ . . . .

أمكن (**فإن اقتصر علىٰ ثلاثةٍ منهم . . جاز**) لأنها أقلُّ الجمع ، ولا تجب التسوية بينهم ، فإن دفع لاثنين . . غرم للثالث أقلَّ متموَّلٍ ؛ لأنه الذي فرَّط فيه لا الثلث ، ولا يصرف ذٰلك للثالث ، بل يُسلِّمه للقاضي ليصرفه له بنفسه ، أو يردَّه القاضي إليه ليدفعه هو ، أما المحصورون . . فيجب قَبولهم واستيعابهم والتسوية بينهم لتعيينهم ، بخلاف الوصية لمطلق الفقراء .

* * *

(**وإن وصَّىٰ بالثلث**) للفقراء والمساكين . . وجب لكلٍّ منهما نصفه ، فلا يُقسَم ذٰلك علىٰ عدد رؤوسهم ، أو لأحدهما . . دخل فيه الآخر ، فيجوز الصرف إليهما .

ويجوز نقل الموصىٰ به للفقراء والمساكين من بلدٍ إلىٰ بلدٍ ، بخلاف الزكاة ؛ لأن الأطماع لا تمتدُّ إلى الوصية امتدادها إلى الزكاة ؛ لأن الزكاة مطمع نظرِ الفقراء من حيث إنها [موظفة][1] دائرة ، بخلاف الوصية ، ولهٰذا يجوز تقييدها بفقراء سائر البلاد ، أو (**لزيدٍ والفقراء . . فهو كأحدهم**) في جواز إعطائه أقل متمولٍ أو أكثر منه ؛ لأنه ألحقه بهم في الإضافة ، لٰكن لا يُحرَم كما يُحرَم أحدهم ؛ لعدم وجوب استيعابهم ؛ للنصِّ عليه وإن كان غنياً[2] .

(**وقيل : يدفع إليه نصف الثلث**) لأنه مقابل للفقراء ، وقطع به

---

(1) في الأصل : (موطئة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٥٢) .
(2) الأم (٨/١٤) .

. . . .

أبو منصور[1] ، **وقيل** : هو كأحدهم في سهام القسمة ، وإن ضمَّ إليه أربعة من الفقراء . . كان له الخمس ، أو خمسة . . كان له السدس . . . وهٰكذا ، **وقيل** : له الربع ؛ لأن أقلَّ من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثةٌ .

* * *

ولو قال : (لزيدٍ الفقير والفقراء) وكان غنياً . . أخذ نصيبَه الفقراءُ ، لا وارث الموصي ولو كان فقيراً ، وإن وصف زيداً بغير وصفهم ؛ كأن أوصىٰ لزيدٍ الكاتب والفقراء . . استحقَّ زيدٌ النصف ، أو وصَّىٰ لزيدٍ وجماعةٍ محصورين . . أُعطِي زيدٌ النصف واستوعب بالنصف الآخر جماعته ، أو وصَّىٰ لزيدٍ بدينارٍ وللفقراء بثلث ماله . . لم يُعطَ أكثر من الدينار وإن كان فقيراً .

* * *

ولو أوصىٰ لزيدٍ وجبريل ، أو له والحائط أو الريح ، أو نحوها ممَّا لا يُوصَف بالملك وهو مفردٌ كالشيطان . . أُعطِي زيدٌ النصف وبطلت الوصية في الباقي ؛ كما لو أوصىٰ لابن زيدٍ وابن عمرٍو وليس لعمرٍو ابنٌ ،/ ولو أضاف الحائط ؛ كأن قال : (وعمارة حائط المسجد الفلاني) ، أو : (حائط دار زيدٍ) . . صحَّت الوصية له ، وصُرِف النصف في عمارته .

1/37

وإن أوصىٰ لزيدٍ والملائكة أو الرياح أو الحيطان أو نحوها . . أُعطِي أقل متمولٍ ؛ كما لو أوصىٰ لزيدٍ وللفقراء ، وبطلت الوصية فيما زاد عليه .

---

(1) انظر « كفاية النبيه » (١٢/٢١٥) .

وَإِنْ أَوْصَىٰ لِحَمْلِ هَـٰذِهِ ٱلْمَرْأَةِ . . دُفِعَ إِلَىٰ مَنْ كَانَ يُعْلَمُ أَنَّهُ كَانَ مَوْجُوداً عِنْدَ ٱلْوَصِيَّةِ . . . .

ولو أوصىٰ لزيدٍ ولله . . فلزيدٍ النصف ، والباقي يُصرَف في وجوه القُرَب ؛ لأنها مصرف الحقوق المضافة إلى الله تعالىٰ .

❊ ❊ ❊

(**وإن أوصىٰ لحمل هـٰذه المرأة . . دفع إلىٰ من كان يعلم أنه كان موجوداً عند الوصية**) بعد انفصاله حياً ؛ إذ به يتحقَّق الاستحقاق ، **ودليل الجواز** : أنه لَمَّا ملك بالإرث وهو أضيق . . ملك بالوصية ؛ لأنها أوسع منه ، وتقدَّم ما يُعلَم به وجوده عندها عند قوله : (وإن أوصىٰ لِمَا تحمل هـٰذه المرأة)[1] ، فلو أوصىٰ لحمل هند بكذا ، فولدت ذكراً وأنثىٰ . . استويا ، أو حيّاً وميتاً . . فللحيِّ .

❊ ❊ ❊

وإن قال : (إن كان حملها أو ما في بطنها ذكراً . . فله كذا ، أو أنثىٰ . . فكذا) فولدت ذكراً وأنثىٰ . . فلا شيء لهما ؛ لأن حملها ليس بذكرٍ ولا أنثىٰ ، أو ذكرَين . . قُسم بينهما .

وإن قال : (إن كان حملها أو ما في بطنها ابناً . . فله كذا ، أو بنتاً . . فكذا) فولدت ابنَين أو بنتَين . . فلا شيء لهما ، وإنَّما لم يُقسَم بينهما كما في التي قبلها ؛ لأن الذكر والأنثىٰ للجنس ، فيقع على الواحد والعدد ، بخلاف الابن والبنت .

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر ما تقدم (٦/١١٧) .

وَإِنْ أَوْصَىٰ لِلرِّقَابِ . . صُرِفَ إِلَى ٱلْمُكَاتَبِينَ . . . .

وإن قال : (إن ولدتِ غلاماً ، أو إن كان في بطنكِ [غلامٌ] [1] ، أو إن كنتِ حاملاً بغلام . . فله كذا ، أو أنثىٰ . . فكذا) فولدتهما . . أُعطِي كلٌّ منهما ما أوصىٰ له به .

ولو ولدت ذكرين ولو مع أنثيين . . أعطى الوارثُ من شاء منهما ؛ كما لو أوصىٰ بأحد العبدَينِ ومات قبل البيان ، وإن ولدت خنثىٰ . . أُعطِي الأقل ؛ لأنه المتيقَّن ، **والقياس** : أن يُوقَف له تمام ما جُعِل للآخر ؛ كما قاله الزركشي [2] ، وجزم به صاحب « الذخائر » وغيره ، وصحَّحه ابن المسلم [3] .

وإن قال : (إن ولدتِ غلاماً . . فله كذا) فولدت غلاماً وجاريةً . . استحقَّه الغلام ، أو غلامين . . أعطى الوارثُ من شاء منهما .

* * *

(**وإن أوصىٰ للرقاب . . صُرِف إلى المكاتبين**) كتابةً صحيحةً ؛ لأنه المفهوم من عرف الشرع فحُمِل عليه ، **وأقل ما يجزئ** : أن يدفع إلىٰ ثلاثةٍ ، ولو لم يكن في الدنيا مكاتبٌ . . وُقِف الثلث ؛ لجواز أن يكاتب رقيقٌ ، فإن رقَّ

---

(١) في الأصل : (غلاماً) ، والتصويب من « الحاوي الكبير » (١٠/٤٣) ، و« نهاية المطلب » (١١/١١٧) .

(٢) خادم الرافعي والروضة (ق ٩/١٥٠) مخطوط .

(٣) انظر « أسنى المطالب » (٣/٥٠) ، واعتمد الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٣/٧٧) : أنه يُعطَى الأقل ، قال : (وإن ولدت خنثىٰ . . أُعطِي الأقل ؛ كما في « الروضة » و« أصلها » ؛ لأنه المتيقَّن وإن جزم صاحب « الذخائر » بأنه يُوقَف له تمام ما جعل للآخر حتىٰ يظهر الحال ، وصحَّحه ابن المسلم ، وقال الزركشي : **إنه القياس**) .

وَإِنْ أَوْصَىٰ لِسَبِيلِ ٱللَّهِ . . صُرِفَ إِلَى ٱلْغُزَاةِ مِنْ أَهْلِ ٱلصَّدَقَاتِ . . . .

المكاتب بعد أخذه من الوصية . . استُرِدَّ منه المال إن كان باقياً في يده أو يد سيده .

***

(**وإن أوصىٰ لسبيل الله . . صُرِف إلى الغزاة من أهل الصدقات**) لأنه المفهوم شرعاً ، **وأقلُّ من يُصرَف إليه** : ثلاثةٌ ، وإن أوصىٰ لسبيل البرِّ والخير أو الثواب . . فكما في الوقف ، وتقدَّم ثَمَّ بيانُه [1] ، وقد تقدَّم بيان آل النبي صلى الله عليه وسلم / في (كتاب الزكاة) [2] ، فلو أوصىٰ [لآل غير] [3] النبي صلى الله عليه وسلم . . صحَّت وصيته ، وهل تُحمَل على القرابة أو على اجتهاد الحاكم ؟ **وجهان ؛ أوجهُهما** ـ كما قاله شيخنا الشهاب الرملي ـ : الأول [4] .

٣٧/ب

***

وأهل البيت كالآل ، لكن تدخل الزوجة فيهم أيضاً ، ولو أوصىٰ لأهله من غير ذكر البيت . . دخل كلُّ من تلزمه نفقته ، وإن أوصىٰ لآبائه . . دخل أجداده من الطرفَينِ ، أو لأمهاته . . دخل جدَّاته أيضاً من الطرفَينِ ، ولا تدخل الأخوات في الإخوة كعكسه .

والأَخْتان ـ بفتح الهمزة ـ : أزواج البنات فقط ، لا أزواج المحارم مطلقاً ،

---

(١) انظر ما تقدم (٦/١٦) .

(٢) انظر ما تقدم (٢/٦٩٢) .

(٣) في الأصل : (لغير آل) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٥٤) ، و« مغني المحتاج » (٣/٨١) .

(٤) حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب (٣/٥٤) .

. . . .

ولا يدخل في الأَخْتان أزواج الحوافد [إلا][1] إن انفردت الحوافد عن البنات . . فيدخل أزواجهنَّ حينئذٍ في الوصية للأَخْتان ؛ كما لو أوصىٰ للأولاد ولم يكن إلا أحفاد ، **والعبرة في كونهم أزواجهنَّ** : حال الموت .

والأحماء : آباء الزوجة ، وكذا أبو زوجة كلِّ محرمٍ حموٌ ، **والأصهار** : يشمل الأَخْتان والأحماء ، **والمحارم** : يدخل فيهم كل مَحْرمٍ بنسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرةٍ .

* * *

ولو أوصىٰ لورثة زيدٍ . . سُوِّي بينهم ، ولو خلَّف بنتاً فقط . . أخذت الجميع ، ولو مات الموصي وزيدٌ حيٌّ ، أو مات زيدٌ ولا وارث له خاصٌّ . . بطلت وصيته ؛ لعدم الوارث عند موت الموصي .

ولو أوصىٰ لعصبة زيدٍ ، أو لعقبه . . أُعطُوا في حياته ؛ لأنهم يُسمَّون عصبة وعقباً في حياته ، والوصية للموالي كما في الوقف عليهم ، ولا يدخل فيهم المدبَّر ، ولا أمُّ الولد .

* * *

واليتيم : مَن مات أبوه قبل بلوغه ، فلو أوصىٰ لليتامىٰ أو الأرامل ، أو الأيامىٰ أو العميان ، أو الحجَّاج أو الزَّمنىٰ ، أو أهل السُّجون أو الغارمين ، أو لتكفين الموتىٰ أو لحفر قبورهم . . اشتُرِط فقرهم ؛ لأن الفقراء منهم هم المقصودون بالوصية ، ثم إن انحصروا . . وجب تعميمهم ، وإلا . . جاز الاقتصار علىٰ ثلاثةٍ .

قال ابن السكيت : (**اليتيم في الناس** : من قبل الأب ، **وفي البهائم** : من

---

(١) في الأصل : (لا) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٥٤) .

. . . .

قبل الأم)[1] ، قال ابن خالويه : (**وفي الطير** : من قبلهما ؛ لأنهما يحضنانه ويزقّانه)[2] .

❊ ❊ ❊

والأيم والأرملة : مَن لا زوج لها ، إلا أن الأرملة : من بانت من زوجها بموتٍ أو بينونةٍ ، والأيم لا يُشترَط فيها تقدُّم زوجٍ ، ويشتركان في اشتراط الخلو عن الزوج حالاً .

ولو أوصىٰ للأرامل أو الأبكار أو الثُّيَّب . . لم يدخل فيهنَّ الرجال وإن لم يكن لهم زوجاتٌ ؛ لأن هـٰذا الاسم في العرف للنساء .

ولو أوصىٰ للعزَّاب . . صُرِف للرجل الذي/لا زوجة له ، ولا تدخل المرأة التي لا زوج لها علىٰ أحد رأيَينِ **يظهر ترجيحه** .

٣٨/أ

والقانع : السائل ، **والمعترُّ** : من يتعرَّض للسؤال ولا يسأل .

فائدة

[في اسم مراحل عمر الإنسان]

الناس : غلمانٌ وصبيانٌ وأطفالٌ وذراري إلى البلوغ ، ثم هم بعد البلوغ شبَّانٌ وفتيانٌ إلى الثلاثين ، ثم هم بعدها كهولٌ إلى الأربعين ، ثم هم بعدها شيوخٌ .

❊ ❊ ❊

---

(١) إصلاح المنطق (ص٣٧٣) .

(٢) انظر « لسان العرب » (١٢/٦٤٥) ، مادة (يتم) .

وَإِنْ أَوْصَىٰ لِعَبْدٍ فَقَبِلَ . . دُفِعَ إِلَىٰ سَيِّدِهِ ، وَإِنْ أَوْصَىٰ بِعِتْقِ عَبْدٍ . . أُعْتِقَ عَنْهُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ ٱلِاسْمُ . . . .

(**وإن أوصىٰ لعبدٍ فقَبِل . . دُفِع إلىٰ سيده**) لأن الوصية للرَّقيق وصيةٌ إلىٰ سيِّده ؛ أي : تُحمَل علىٰ ذٰلك لتصحَّ .

ويُشترَط في قَبول الرقيق : أن يكون بعد موت الموصي ، ولا يكفي قَبول السيد ؛ لأن الخطاب مع العبد .

نعم ؛ إن لم يكن أهلاً للقَبول . . ينبغي أن يكفي قَبول السيِّد كولي الحرِّ ، بل أَولىٰ .

ولا يفتقر العبد في القَبول إلىٰ إذن سيِّده ، **والمراد بـ (سيِّده)** : مالكه عند الموت والقَبول ، فلو عتق قبل موت الموصي . . فالوصية له ؛ لأنه وقت القَبول حرٌّ .

ولو باعه السيد أو أعتقه بعد موت الموصي وقبل القَبول ؛ فإن قلنا : لا يحصل الملك إلا بالقَبول . . فالملك للمشتري أو العتيق ، وإن قلنا : يحصل بالموت بشرط القَبول ـ **وهو الأصح** كما مرَّ[1] ـ : فهو للبائع أو المُعْتِق .

[القسم الثاني : أحكام الوصية اللفظية]

ثم شرع في القسم الثاني ؛ وهو الأحكام اللفظية فقال : (وإن أوصىٰ بعتق عبدٍ . . أعتق عنه ما يقع عليه الاسم) [لعموم][2] اللفظ .

---

(١) انظر ما تقدم (٦/١٥٨) .

(٢) في الأصل : (العموم) ، والتصويب من « المهذب » (١/٥٩٧) ، و« كفاية النبيه » (١٢/٢٢٤) .

وَقِيلَ : لَا يُجْزِئُ إِلَّا مَا يُجْزِئُ فِي ٱلْكَفَّارَةِ . وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ رَأْساً مِنْ رَقِيقِي) وَلَا رَقِيقَ لَهُ عِنْدَ ٱلْمَوْتِ . . بَطَلَتِ ٱلْوَصِيَّةُ ، وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ عَبْداً مِنْ مَالِي) . . ٱشْتُرِيَ وَدُفِعَ إِلَيْهِ . . . .

(**وقيل : لا يجزئ إلا ما يجزئ في الكفارة**) لأنه عرفُ الشرع .

(**وإن قال : أَعطُوه**) أي : زيداً مثلاً (**رأساً من رقيقي**) بعد موتي (**ولا رقيق له عند الموت . . بطلت الوصية**) لتعذُّر الوفاء بها ، وسواء أكان موجوداً عند الوصية أم لا ، وإن كان له رقيقٌ . . صحَّتِ الوصية ؛ لأن غاية ذٰلك : أنها وصيةٌ بمجهولٍ ، وللوارث أن يدفع إليه ما ينطلق عليه الاسم من صغيرٍ وأنثىٰ ومعيبٍ وكافرٍ وخنثىٰ وعكوسها .

ولو قال : (أعطوه رأساً من عبيدي) . . فالحكم عند القاضي أبي الطيب كالحكم فيما لو قال : (أعطوه رأساً من رقيقي)[1] ، وقال القفَّال وغيره : (إنه لا يجوز أن يُعطَىٰ جاريةً)[2] ؛ أي : ولا خنثىٰ ، **وهٰذا أوجَهُ** .

❊ ❊ ❊

(**وإن قال : أعطوه عبداً من مالي**) ولا عبيد له عند موته . . (**اشتُرِي**) له عبدٌ علىٰ أيِّ صفةٍ كان (**ودُفِع إليه**) ولو قال : (اشتروا له عبداً) . . تعيَّن سليمٌ ؛ كالتوكيل في شرائه ، ولو قال : (أعطوه رقيقاً) ، واقتصر علىٰ ذٰلك . . فكما لو قال : (من مالي) .

❊ ❊ ❊

---

(١) تعليقة الطبري (ق ٦/٢١١) مخطوط ، وانظر « كفاية النبيه » (١٢/٢٢٧) .

(٢) انظر « كفاية النبيه » (١٢/٢٢٧) .

وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ رَأْساً مِنْ رَقِيقِي) ، فَمَاتُوا كُلُّهُمْ ، أَوْ قُتِلُوا إِلَّا وَاحِداً . . تَعَيَّنَتْ فِيهِ ٱلْوَصِيَّةُ ، وَإِنْ قُتِلُوا كُلُّهُمْ . . دُفِعَتْ إِلَيْهِ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ . . . .

ولو قال : (أعطوه رقيقاً ليقاتل أو ليخدمه في السفر) . . أُعطِي ذكراً ، **والظاهر** ـ كما قال بعض المتأخرين ـ : أنه يجب في الأول أن يكون مكلَّفاً سليماً من الزَّمانة والعمىٰ ونحوهما ، وفي الثاني أن يكون سليماً/ ممَّا تمتنع معه الخدمة ، أو : (ليحضن ولده أو ليتمتَّع به) . . فأنثىٰ .

ولو قال : (أعطوه رقيقاً للخدمة) . . فكما لو أطلق ؛ أي : بالنسبة للذكورة والأنوثة ؛ كما قاله الأذرعي[1] ، لا مطلقاً ؛ **إذ الظاهر** : أنه لا يكفي من لا يصلح للخدمة .

* * *

(**وإن قال : أعطوه رأساً من رقيقي**) الموجودين (**فماتوا كلهم ، أو**) أعتقهم أو باعهم أو (**قُتِلوا**) ولو قتلاً مُضَمِّناً قبل موته (**إلا واحداً . . تعيَّنت فيه الوصية**) لأنه الموجود ، فليس للوارث أن يمسكه ويدفع قيمة تالفٍ .

(**وإن قُتلوا كلهم**) قبل موت الموصي . . بطلت وصيته ، أو بعد موته قتلاً مُضمِّناً ولو قبل القَبول . . تعيَّن حقُّه في القيمة ، و(**دُفِعت إليه قيمة أحدهم**) فيعطيه الوارث بعد القَبول قيمة من شاء منهم ، فإن مات أحدهم أو قُتِل بعد الموت ولو قبل القَبول . . كان للوارث تعيينه للوصية ، ويجهزه الموصىٰ له إن قَبِل ، والقيمة له في صورة القتل علىٰ ما مرَّ .

* * *

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٣/ ٤٩) .

. . . .

فلو أوصىٰ بأحد أرقَّائه ولم يُقيِّد بالموجودين ، فماتوا أو قُتِلوا قبل موته وتجدَّد غيرهم . . أُعطِي من ذٰلك ما أوصىٰ له به ؛ **لأن العبرة :** بيوم الموت ، لا بيوم الوصية ؛ كما مرَّ[1] ، ولا يجوز أن يعطيه من غير [أرقَّائه][2] وإن تراضيا ؛ لأنه صلحٌ عن مجهولٍ ، وهو باطلٌ ، فلو بقي واحدٌ من الموجودين عند الوصية . . لم يتعيَّن ، فللوارث أن يعطي من الحادث .

* * *

وإن أوصىٰ بعتق رقابٍ . . [فثلاثٌ][3] منها يعتقن ؛ لأنه أقلُّ عددٍ يقع عليه اسم الجمع ، والاستكثار مع الاسترخاص أَولىٰ من الاستقلال مع الاستغلاء ، فإن صرفه في اثنتَينِ . . غرم ثالثةً بأقل ما يجد به رقبةً ، لا بثلث ما نفذت فيه الوصية ؛ كما في دفع نصيب أحد أصناف الزكاة إلى اثنين ، فإن عجز ثلثه عنهنَّ . . لم يُشتر شقصٌ ؛ لأنه ليس برقبةٍ ، بل يُشتَرىٰ نفيسةٌ أو نفيستان ، فإن فضل عن شراء ذٰلك شيءٌ . . فلورثته ، وتبطل الوصية فيه ؛ كما لو لم يُوجَد إلا ما يُشتَرىٰ به شقصٌ .

* * *

وإن أوصىٰ بصرف ثلثه للعتق . . جاز شراء الشقص ؛ لأن المأمور به صرف الثلث إلى العتق ، ولا يشتري الشقص إلا عند العجز عن التكميل ؛ كما صرَّح

---

(١) انظر ما تقدم (٦/١٢٥) .

(٢) في الأصل : (أقاربه) ، والتصويب من « روضة الطالبين » (٤/٤٢٣) .

(٣) في الأصل : (فثلاثة) ، والتصويب من « منهاج الطالبين » (ص ٣٦٢) .

وَإِنْ وَصَّىٰ لَهُ بِرَقَبَةِ عَبْدٍ دُونَ مَنْفَعَتِهِ . . أُعْطِيَ ٱلرَّقَبَةَ ؛ فَإِنْ أَرَادَ عِتْقَهَا . . جَازَ ، وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا . . لَمْ يَجُزْ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ . . . .

به الطاووسي و[البارزي][1] ، خلافاً لبعض المتأخرين القائل بالجواز مع القدرة علىٰ ذٰلك .

وإن قال : (أعتقوا عنّي عبداً بمئتَينِ) والثلث مئةٌ ، وأمكن أخذ عبدٍ بها . . أُخِذ بها وأُعتِق ؛ كما لو أوصىٰ بإعتاق عبدٍ معيَّنٍ فلم يخرج جميعه من الثلث . . فيتعيَّن إعتاق القدر الذي يخرج .

* * *

(**وإن وصّىٰ له برقبةِ عبدٍ دون منفعته . . أُعطِي الرقبة**) عملاً بالوصية ، وتقدَّم : أن العبد لم يُحسَب من الثلث ؛/ لبقاء المنافع للورثة[2] .

١/٣٩

(**فإن أراد**) الموصىٰ له بالرقبة بعد موت الموصي وقَبوله الوصية (**عتقها . . جاز**) لأنها ملكه ، لٰكن لا يعتقها عن الكفارة ، ولا يكاتبها ؛ لعجزها عن الكسب ؛ كما مرَّ نظير ذٰلك في الوارث[3] .

(**وإن أراد بيعها . . لم يجز**) لأنها مسلوبة المنفعة .

(**وقيل : يجوز**) لقيام الملك .

---

(١) شرح الحاوي الصغير (ق/١٤٦) مخطوط ، تيسير الفتاوىٰ (ق/١٤٣) مخطوط ، وانظر « أسنى المطالب » (٣/٥٠) ، وفي الأصل : (البازي) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٥٠) ، و« مغني المحتاج » (٣/٧٦) .

(٢) انظر ما تقدم (٦/١٤٤) .

(٣) انظر ما تقدم (٦/١٤٦ ـ ١٤٧) .

وَقِيلَ : إِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا مِنْ مَالِكِ ٱلْمَنْفَعَةِ . . جَازَ ، وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا مِنْ غَيْرِهِ . . لَمْ يَجُزْ . وَفِي نَفَقَتِهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهَا عَلَى ٱلْمُوصَىٰ لَهُ بِٱلرَّقَبَةِ ، وَٱلثَّانِي : أَنَّهَا عَلَىٰ مَالِكِ ٱلْمَنْفَعَةِ . وَإِنْ قُتِلَ ٱلْعَبْدُ . . ٱشْتُرِيَ بِقِيمَتِهِ عَبْدٌ يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَقِيلَ : قِيمَتُهُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِٱلرَّقَبَةِ . . . .

(**وقيل**) وهو الأصح : (**إن أراد بيعها من مالك المنفعة . . جاز**) لأنه يكمل له المنفعة والرقبة ، (**وإن أراد بيعها من غيره . . لم يجز**) إذ لا فائدة له فيه ظاهرة .

نعم ؛ إن اجتمعا على البيع من ثالثٍ . . **فالقياس** : الصحَّة ؛ كما مرَّ ذٰلك أيضاً فيما إذا بقيت الرقبة للوارث [1] .

* * *

(**وفي نفقته**) وبقية مُؤَنه (**وجهان ؛ أحدهما**) وهو **الأصح المنصوص** : (**أنها على الموصىٰ له بالرقبة**) لأنه ملكه ، وهو متمكِّنٌ من دفع الضرر عنه بإعتاقه أو هبته أو نحو ذٰلك .

(**والثاني : أنها علىٰ مالك المنفعة**) لأنها له على التأبيد .

* * *

(**وإن قُتِل العبد . . اشتُرِي بقيمته عبدٌ**) كامل المنفعة (**يقوم مقامه**) جمعاً بين الحقَّينِ ؛ حقِّ الموصىٰ له بالرقبة ، وحقِّ الورثة .

(**وقيل : قيمته للموصىٰ له بالرقبة**) لأنها بدلها .

---

(١) انظر ما تقدم (٦/١٤٧) .

وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ شَاةً) . . لَمْ يُعْطَ ذَكَراً عَلَى ٱلْمَنْصُوصِ ، وَقِيلَ : يُعْطَىٰ .

[الوصية بالشاة والثور والجمل والبعير والدابة]

(**وإن قال : أعطوه شاةً**) وأطلق . . أُعطِي صغيرة الجُثَّة وكبيرةً ، وسليمةً ومعيبةً ، وضأناً ومعزاً وخنثىٰ[1] ؛ لصدق الاسم بما ذُكِر ، و(**لم يُعطَ ذكراً على المنصوص**) للعرف ، **وعلىٰ هـٰذا** : فالهاء للتأنيث .

(**وقيل**) **وهو الأصح** : (**يُعطَى**) الذكر ، والهاء في الشاة للوحدة لا للتأنيث ، **وعلىٰ هـٰذا** : حُمِل قوله صلى الله عليه وسلم : « في أربعين شاةً شاةٌ »[2] ؛ فإنه يشمل الذكر والأنثىٰ ، ولا يُعطَىٰ سخلةً ؛ وهي : ولد الضأن والمعز ذكراً كان أو أنثىٰ ما لم تبلغ سنةً ؛ لأن الاسم لا يصدق بها لِصغَر سنِّها ، فلو وصف الشاة الموصىٰ بها بما يعيِّن الكبيرة أو الأنثىٰ أو غيرهما ممَّا ذُكِر . . اعتُبِر .

ولو أراد الوارث إعطاءه أرنباً أو ظبياً . . لم يُمكَّن ، لـٰكن يستحبُّ للمُوصَىٰ له قَبوله[3] .

* * *

ولو قال : (أعطوه شاةً من شياهي) وليس له إلا ظباء . . أُعطِيَ منها ؛

---

(١) قوله : (وكبيرة . . .) كذا في الأصل ، وفي « منهاج الطالبين » (ص ٣٦١) : (صغيرة الجثة وكبيرتها ، سليمة ومعيبة ، ضأناً ومعزاً) .

(٢) أخرجه ابن خزيمة (٢٢٧٠) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وابن حبان (٦٥٥٩) عن سيدنا عمرو بن حزم رضي الله عنه .

(٣) كذا في الأصل ، وفي « أسنى المطالب » (٣/٤٧) ، و« مغني المحتاج » (٣/٧٣) : (فلو أراد الوارث إعطاءه أرنباً أو ظبياً . . لم يكن له ذٰلك ، ولا للموصىٰ له قَبوله) ، وعبارة « النجم الوهاج » (٦/٢٦٩) : (وليس للموصىٰ له قَبوله) .

وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ ثَوْراً) . . لَمْ يُعْطَ بَقَرَةً . . . .

كما بحثه في « الروضة » وجزم به صاحب « البيان »[1] .

* * *

وإن قال : (أعطوه شاةً من غنمي أو من شياهي بعد موتي) ولا غنم له عند الموت . . لغت وصيته هـٰذه ؛ لعدم ما يتعلَّق به ، وإن قال : (أعطوه شاةً من مالي) ولا غنم له . . اشتُرِيت له شاةٌ بأيِّ صفةٍ كانت ممَّا مرَّ .

فإن كان له غنمٌ في الصورة الأولىٰ بقسميها عند الموت[2] . . أُعطِي شاةً منها ولو تجدَّدت بعد الوصية ، ولا يجوز أن يُعطَىٰ من غير شياهه وإن تراضيا ؛ لأنه صلحٌ علىٰ مجهولٍ ؛ كما مرَّ ، أو في الثانية[3] . . جاز أن يُعطَىٰ شاةً علىٰ غير صفة غنمه .

ولو قال : (اشتروا له/ شاةً) . . تعيَّنت سليمةٌ ؛ كالتوكيل في شرائها .

٣٩/ب

* * *

(**وإن قال : أعطوه ثوراً . . لم يُعطَ بقرةً**) لاستعماله في الذكر لغةً وعرفاً ، أو : (بقرةً) . . لم يُعطَ ثوراً بالمثلثة ؛ لأن البقرة للأنثىٰ ، ولا يُخالف ذٰلك قول النووي في « تحريره » : (إن البقرة تقع على الذكر والأنثىٰ باتفاق أهل اللغة)[4] ؛ لأن وقوعها عليهما لم يشتهر عرفاً وإن أوقعها عليهما الأصحاب

---

(١) روضة الطالبين (٤/٤٢٠) ، البيان (٨/٢٥٣) .

(٢) أي : قوله : (أعطوه شاةً من غنمي أو من شياهي) .

(٣) أي : قوله : (أعطوه شاةً من مالي) .

(٤) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٤٣) .

وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ جَمَلاً) . . لَمْ يُعْطَ نَاقَةً . . . .

في الزكاة ، وسُمِّي ثوراً ؛ لإثارته الأرض ، وبقرةً ؛ لأنها تبقرها ؛ أي : تشقُّها .

وتدخل الجواميس في اسم البقر ؛ كما جزم به ابن المقري[1] ، خلافاً لابن الرفعة من عدم الدخول[2] ، قال الصيمري : (ولا يدخل فيه الوحشي)[3] ، قال الزركشي : (إلا ألَّا يكون له غيره . . **فالأشبه** : الصحَّة ؛ كما مرَّ في الشياه) انتهىٰ[4] .

ولا يشكل قول الصيمري بما لو حلف لا يأكل لحم بقرٍ ، فأكل لحم بقرٍ وحشيٍّ حيث يحنث ؛ لأن ما هنا مبنيٌّ على العرف ، وما هناك إنَّما يُبنَىٰ عليه إذا لم يضطرب ، وهو في ذٰلك مُضطربٌ .

ولا تتناول البغلةُ ولا الكلبةُ الذكرَ ؛ لِمَا مرَّ ، والفرس يُطلَق على الذكر والأنثىٰ ؛ كما قاله في « القاموس »[5] وإن قال الشيخ خالد الوقاد : (إنه لحيوان مذكَّر)[6] .

* * *

(**وإن قال : أعطوه جملاً . . لم يُعطَ ناقةً**) لأن الجمل للذكر والناقة للأنثىٰ ؛ كما لو قال : (أعطوه ناقةً) . . لم يُعطَ جملاً .

---

(١) روض الطالب (٥٠٣/١) .

(٢) كفاية النبيه (٢٣٩/١٢) .

(٣) انظر « أسنى المطالب » (٤٨/٣) .

(٤) تكملة كافي المحتاج (ق ٢٠٥/٣) مخطوط .

(٥) القاموس المحيط (٣٤٤/٢) ، مادة (فرس) .

(٦) التصريح بمضمون التوضيح (٩٢/١) .

وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ بَعِيراً) . . لَمْ يُعْطَ نَاقَةً عَلَى ٱلْمَنْصُوصِ ، وَقِيلَ : يُعْطَىٰ . وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ دَابَّةً) . . دُفِعَ إِلَيْهِ فَرَسٌ أَوْ بَغْلٌ أَوْ حِمَارٌ عَلَى ٱلْمَنْصُوصِ . . . .

ويتناول الجملُ والناقةُ البخاتيَّ ـ بتشديد الياء وتخفيفها ، واحدها : بختي وبختية ؛ وهي جمالٌ طوال الأعناق ـ والعرابَ ؛ لصدق الاسم ، والسليم والمعيب وصغير الجثَّة وكبيرها ؛ كالشاة فيما مرَّ .

(وإن قال : أعطوه بعيراً . . لم يُعطَ ناقةً على المنصوص)[1] ؛ لأنه موضوعٌ للذكر كالجمل .

(وقيل) وهو الأصح : **(يُعطَىٰ)** ناقةً ؛ لأن البعير لغةً : اسم جنسٍ ؛ كالإنسان ، فيتناول الذكر والأنثىٰ ، وسُمِع : (حَلَب بعيرَه) و(صرعتني بعيري) ، وهل تتناول الناقة البعيرَ الذكرَ ؟ قال الزركشي : (**الظاهر** : الجزم بعدم التناول)[2] .

❊ ❊ ❊

(وإن قال : أعطوه دابةً . . دُفِع إليه فرسٌ أو بغلٌ أو حمارٌ) ويشمل ذٰلك الذكر والمعيب والصغير ؛ أي : الذي يمكن ركوبه ـ كما في « التتمة »[3] ـ في جميع البلاد **(على المنصوص)**[4] ؛ لاشتهارها في ذٰلك عرفاً وإن

(١) الأم (٥/١٩٢) .

(٢) تكملة كافي المحتاج (ق ٣/٢٠٤) مخطوط .

(٣) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٨/١٩٢) مخطوط .

(٤) انظر « مختصر المزني » (ص ١٤٣) .

وَقِيلَ : إِنْ كَانَ هَـٰذَا فِي غَيْرِ مِصْرَ . . لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ إِلَّا فَرَسٌ . . . .

[كانت][1] **لغةً** : لكل ما يدبُّ على الأرض ، ولأن الثلاثة أغلب ما يُركَب .

(**وقيل : إن كان هـٰذا في غير مصر**) كالعراق . . (**لم يدفع إليه إلا فرس**) لأنه في [غير] مصر من البلاد لا يُفهَم منه إلا [الفرس][2] ، فحُمِلَتِ الوصية علىٰ ما يُفهَم منه ، قاله ابن سريج[3] .

والمراد بـ (الحمار) : الحمار الأهلي ، فلو لم يكن له إلا حُمُرُ وحشٍ . . حُمِل عليها ؛ كما قاله ابن الرفعة : (**إنه الأشبه**)[4] ؛ حذراً من إلغاء الوصية .

* * *

فإن قال : (أعطوه / دابةً ؛ ليقاتل أو يكرَّ أو يفرَّ عليها) . . تعيَّنَتِ الفرس ، أو : (للحمل) . . فالبغل أو الحمار ، فإن اعتادوا الحمل على البراذين ـ قال المتولي وقوَّاه النووي : (أو الجمال أو البقر)[5] ـ . . دخلت ، أو لينتفع بظهرها ونسلها . . خرج منها البغل ، أو ظهرها ودرِّها . . تعيَّنَتِ الفرس ؛ أي : إذا كان ممَّن يعتاد شرب ألبان الخيل ؛ كما بحثه بعض المتأخرين ، وإلا . . فالبقرة أو الناقة .

* * *

(١) في الأصل : (كان) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٤٨) ، و« مغني المحتاج » (٣/٧٤) .
(٢) في الأصل : (فرس) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٢٤١) .
(٣) انظر « الشرح الكبير » (٧/٨٣) .
(٤) المطلب العالي (ق ١٦/١١٣) مخطوط .
(٥) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٨/١٩٢) مخطوط ، روضة الطالبين (٤/٤٢٢) .

وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ كَلْباً مِنْ كِلَابِي) وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَكْلُبٍ . . دُفِعَ إِلَيْهِ وَاحِدٌ .

ولو قال : (أعطوه دابةً من دوابّي) ، ومعه دابةٌ من الثلاثة . . تعيَّنت ، أو [دابَّتان][1] من جنسَينِ . . تخيَّر الوارث بينهما ، فإن لم يكن شيءٌ منها عند موته . . بطلت وصيته إلا إن كان له شيءٌ من النَّعَم ونحوها . . **فالقياس** ـ كما قاله صاحب « البيان » ـ : الصحَّة[2] ، ويُعطَىٰ منها ؛ لصدق اسم الدابة عليها حينئذٍ .

* * *

(**وإن قال : أعطوه كلباً من كلابي**) أو من مالي (**وله**) عند موته (**ثلاثة أكلبٍ**) فأكثر يحلُّ الانتفاع بها . . (**دُفِع إليه واحدٌ**) منها وإن لم تكن الكلاب مالاً في الثانية ؛ لأن المنتفَع به من الكلاب مقتنىً ، وتعتوره الأيدي كالأموال ، فقد يُستعار له اسم المال ، وسواء اتَّفقت منافع الكلاب أم اختلفت ، **وقيل** : إن كان الموصىٰ له يعاني أحد ما يُقتنَىٰ له الكلب . . أُعطِي ما يليق به ، وجزم به الدارمي[3] .

* * *

---

(١) في الأصل : (دابتين) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٤٩) ، و« مغني المحتاج » (٣/٧٥) .

(٢) البيان (٨/٢٥٥) .

(٣) الاستذكار على مذهب الإمام الشافعي (ق/١٥) مخطوط ، وعبارة « كفاية النبيه » (١٢/٢٤٢) : (ويجوز للوارث أن يعطيه ما شاء منها وإن اختلفت منافعها ، اللَّهمَّ إلا أن يكون الموصىٰ له صائداً أو له ماشية أو زرع وفي الكلاب ما يصلح لذٰلك ؛ فإنه يجب أن يُعطَىٰ ذٰلك علىٰ وجهٍ) ، قال عميرة رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته علىٰ كنز الراغبين » (٣/١٦٠) : (قضية إطلاقه كغيره : أنه لو كان الموصىٰ له يعاني الزرع مثلاً دون الصيد . . لا يتعيَّن كلب الزرع ، لٰكن جزم الدارمي بخلافه ، قال الزركشي : **وهو الأقوىٰ** ؛ لأن ذٰلك قرينةٌ علىٰ إرادة الموصي له ، ومال السبكي إلى الأول) .

وَإِنْ كَانَ لَهُ كَلْبٌ وَاحِدٌ . . دُفِعَ إِلَيْهِ ثُلُثُهُ . . . .

ولو قال : (أعطوه كلابي) ولا مال له . . أُعطِي ثلثها فقط كالمال ، عدداً لا قيمة ؛ إذ لا قيمة لها ، فلو أوصىٰ باثنين من أربعةٍ . . نفذت في واحدٍ وثلثٍ ، (**وإن كان له كلبٌ واحدٌ . . دُفِع إليه ثلثه**) ليحصل للورثة مِثْلا الوصيةِ ، فينتفع به الورثة يومَينِ مثلاً والموصىٰ له يوماً .

* * *

ولو كان له أجناسٌ ؛ ككلابٍ وخمرٍ محترمةٍ وشحم ميتةٍ ، ووصَّىٰ بواحدٍ منها . . اعتُبِر الثلث بفرض القيمة ، لا بالعدد ولا بالمنفعة ؛ لأنه لا تناسُب بين الرؤوس ولا المنفعة .

وإن أوصىٰ بهـٰذه الأجناس كلِّها وله مالٌ وإن قلَّ . . أُعطيها ؛ لأن المعتبر أن يبقىٰ للورثة ضعف الموصىٰ به ، والمال وإن قلَّ . . خيرٌ ممَّا ليس [بمتمولٍ][1] ؛ إذ لا قيمة له .

* * *

وإن أوصىٰ بثلث ماله لزيدٍ ، [وبالكلاب][2] مثلاً لعمرٍو . . لم يُعطَ عمرٌو إلا ثلثها ؛ لأن ما يأخذه الورثة من الثلثين هو حظُّهم بسبب الثلث الذي نفذت فيه الوصية ، فلا يجوز أن يُحسَب عليهم مرة أخرىٰ في [وصية غير المتمول][3] .

* * *

---

(١) في الأصل : (بممول) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٣٦) .

(٢) في الأصل : (وبالكلب) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٣٦) ، و« مغني المحتاج » (٣/٦١) .

(٣) في الأصل : (وصيته غير الممول) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٣٦) .

وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ كَلْباً) وَلَا كَلْبَ لَهُ . . بَطَلَتِ ٱلْوَصِيَّةُ . وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ طَبْلاً أَوْ عُوداً أَوْ مِزْمَاراً) ؛ فَإِنْ كَانَ مَا يَصْلُحُ مِنْهُ لِلَّهْوِ يَصْلُحُ لِمَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ . . دُفِعَ إِلَيْهِ . . . .

(**وإن قال : أعطوه كلباً ، ولا كلب له**) ينتفع به . . (**بطلت الوصية**) لتعذُّر شراء كلبٍ ؛ لأنه لا يقابل بمالٍ ، قال الرافعي : (ويمكن أن يقال : لو تبرَّع به متبرِّعٌ وأراد تنفيذ الوصية . . جاز ؛ كما لو تبرَّع بقضاء دَينه) انتهىٰ[١] ، وهٰذا أمرٌ مستبعَدٌ لا تُحمَل الوصية / عليه .

٤٠/ب

[الوصية بالطبل والعود والمزمار]

(**وإن قال : أعطوه طبلاً**) من طُبُولي ، وليس له إلا طبل لهوٍ ؛ كالطبل الذي يضرب به المخنَّثون ؛ وسطه ضيِّقٌ وطرفاهُ واسعان ، (**أو عوداً**) وأطلق ، أو قال : (من عيداني) وليس له إلا عود لهوٍ ، (**أو [مزماراً]**[٢] ؛ **فإن كان ما يصلح منه للهو يصلح لمنفعةٍ مباحةٍ**) بهيئته أو مع تغييرٍ يبقىٰ به ما سُمِّي في الوصية . . (**دُفِع إليه**) لأنه وصَّىٰ بما يمكن الانتفاع به .

نعم ؛ لو قال الموصي : (أردت به الانتفاع [على الوجه] الذي هو معمولٌ له) . . لم تصح ؛ كما جزم به صاحب « الوافي »[٣] .

---

(١) الشرح الكبير (٧/٣٨) .

(٢) في الأصل : (مزمار) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٣) انظر « أسنى المطالب » (٣/٣٦) .

وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ قَوْساً) . . دُفِعَ إِلَيْهِ قَوْسُ نَدْفٍ أَوْ قَوْسُ رَمْيٍ ، . . . . . .

وإن كان لا يصلح لمنفعةٍ مباحةٍ إلا بزوال الاسم . . لم تصح ؛ لأنه على تلك الهيئة لا منفعة فيه ، وسواء أكان من شيءٍ نفيسٍ ؛ كذهبٍ وعودٍ أم لا .

* * *

ولو كان له طبل لهوٍ وطبلٌ يحلُّ الانتفاع به ؛ كطبل حربٍ ؛ وهو ما يُضرَب به للتهويل ، وطبل حجيجٍ وقوافل ؛ وهو ما يُضرَب به للإعلام بالنزول والترحال . . صحَّت وصيته ، وحُمِلت على الثاني ؛ [إذ الظاهر][1] : أنه [يقصد][2] الثواب ، بخلاف ما لو أوصىٰ بعودٍ [وله عودٌ] لهوٍ وعودٌ يحلُّ الانتفاع به ؛ كعود بناءٍ . . فإنها تبطل [عند][3] الإطلاق .

والفرق : انصراف مطلق العود في الاستعمال لعود اللهو ، والطبلُ يقع على الجميع ، فحُمِل على المباح .

[الوصية بالقوس]

(**وإن قال : أعطوه قوساً**) من قسيّي ، ولم يكن له قوس سهامٍ ، بل قوس بندقٍ أو قوس ندفٍ . . (**دُفِع إليه قوس ندفٍ أو قوس رميٍ**) للبندق ، فإن كانا

---

(1) في الأصل : (لظاهر) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٤٦) ، و« مغني المحتاج » (٣/٦١) .

(2) في الأصل : (ليقصد) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٤٦) ، و« مغني المحتاج » (٣/٦١) .

(3) في الأصل : (وعند) ، والتصويب من سياق العبارة .

إِلَّا أَنْ يَقْرُنَ بِهِ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا ؛ فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَوْصَىٰ بِأَنْ يُحَجَّ عَنْهُ ؛ فَإِنْ كَانَ ذَٰلِكَ . . . .

له . . حُمِل علىٰ [قوس] البندق ؛ لأنه أقرب إلى الفهم ، (**إلا أن يقرن به ما يدلُّ علىٰ أحدهما ؛ فيُحمَل عليه**) للقرينة[1] .

❊ ❊ ❊

ولو أوصىٰ بقوسٍ وأطلق . . حُمِل علىٰ قوس رمي الأسهم من نبلٍ ؛ وهي السهام الصغار ، ونشَّابٍ ؛ وهي السهام الفارسية ، وحُسْبان ؛ وهي سهامٌ صغار تُرمَىٰ بمجرىً في القوس ، دون قوس البندق وقوس الندف ، ولو قال : (أعطوه ما يُسمَّىٰ قوساً) . . يُخيَّر الوارث بين الكل ؛ كما قال المتولي وصوَّبه النووي[2] ، ولا يتناول القوس الوترَ ؛ [لأنها تُسمَّىٰ][3] قوساً بدونه ، بخلاف السهم يتناول الريش والنصل ؛ لثبوتهما فيه .

❊ ❊ ❊

(**وإن أوصىٰ بأن يحج عنه**) الحج الواجب عليه ولو بالنذر (**فإن كان ذٰلك**

---

(١) ما ذكره المصنف هو ما حكاه البندنيجي عن أبي إسحاق المروزي ؛ كما في « كفاية النبيه » (١٢/٢٤٦) ، وقال الولي العراقي رحمه الله تعالىٰ في « تحرير الفتاوي » (٢/٤٢٤) : (**الصحيح** : أنه يتعيَّن قوس الرمي ـ أي : عند الإطلاق ـ ، ولا يدفع إليه قوس الندف ولا قوس الجلاهق ـ وهو قوس البندق ـ إلا بنصٍّ أو قرينة ، وهو المجزوم به في « المهذب » و« الروضة » و« أصلها » ، وعليه مشى « الحاوي ») .

(٢) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ق ٨/١٩٣) مخطوط ، روضة الطالبين (٤/٤١٨) .

(٣) في الأصل : (لأنه يسمىٰ) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٣/٦٢) .

مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ . . حُجَّ عَنْهُ مِنَ ٱلْمِيقَاتِ وَإِنْ كَانَ مِنَ ٱلثُّلُثِ . . فَقَدْ قِيلَ : يُحَجُّ عَنْهُ مِنَ ٱلْمِيقَاتِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ قَدْ صَرَّحَ بِأَنَّهُ مِنَ ٱلثُّلُثِ . . حُجَّ مِنْ بَلَدِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِهِ . . حُجَّ مِنَ ٱلْمِيقَاتِ . . . .

من رأس المال) سواء أضافه إلىٰ رأس المال أم أطلق ؛ للزومه له . . (**حُجَّ عنه من الميقات)** لأنه لو كان حياً . . لم يلزمه إلا هـٰذا .

ولهـٰذا : لو مات وعليه كفارةٌ مخيرةٌ . . لا يجوز أن يخرج من ماله بغير رضا الوارث إلا أقل الخصال .

(**وإن كان من الثلث)** بأن أوصىٰ بأن يُحَجَّ عنه من ثلث ماله . . (**فقد قيل)** وهو الأصح : (**يحج عنه من الميقات)** كما لو جعله من رأس المال .

(**وقيل : إن كان قد صرَّح بأنه من الثلث . . حُجَّ من بلده)** لأنه كان الواجب في الأصل ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ / لِلَّهِ ﴾[1] ، قال عمر وعليٌّ وابن عباس : (إتمامهما : أن تُحْرِم بهما من دويرة أهلك)[2] ، ثم رخص صلى الله عليه وسلم في الميقات[3] ، فإذا أوصىٰ به . . عاد إلى الأصل .

١/٤١

(**وإن لم يصرِّح به . . حُجَّ من الميقات)** لأن المؤنة تكون حينئذٍ من رأس

---

(١) سورة البقرة : (١٩٦) .

(٢) أما قول سيدنا عمر رضي الله عنه . . فأورده الشافعي في « الأم » (٣٩٤٣) ، وأما قول سيدنا علي رضي الله عنه . . فأخرجه الحاكم (٢/٢٧٦) ، وابن أبي شيبة (١٢٨٣٤) ، وأما قول سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما . . فأخرجه الشافعي في « المسند » (٤٢٤) بنحوه .

(٣) أخرجه الشافعي في « الأم » (١٠١٤) ، والبيهقي (٥/٣٠) برقم (٩٠٠٢) عن عطاء رحمه الله تعالىٰ مرسلاً .

وَلَوْ قَالَ : (أَعْطُوهُ جُزْءاً مِنْ مَالِي) ، أَوْ (سَهْماً مِنْ مَالِي) . . أُعْطِيَ أَقَلَّ جُزْءٍ . . . .

المال ، ولو أوصىٰ بأن يحج عنه من مكانٍ أبعد من الميقات ولو من دويرة أهله . . اتُّبِع ، إلا إن أوصىٰ بذٰلك من الثلث وعجز . . فمن حيث أمكن .

[القسم الثالث : أحكام الوصية الحسابية]

ثم شرع في القسم الثالث ؛ وهو الأحكام الحسابية فقال : (ولو قال : أعطوه جزءاً من مالي) أو حظّاً أو قسطاً أو شيئاً أو قليلاً أو كثيراً أو عظيماً **(أو سهماً من مالي)** أو نحو ذٰلك . . رجع في تفسيره إلى الوارث و**(أُعطِي)** بتفسيره له **(أقل جزءٍ)** متموَّلٍ ؛ كما في الإقرار ؛ لوقوع هٰذه الألفاظ على القليل والكثير ، فلو ادعى الموصىٰ له زيادةً علىٰ ذٰلك . . حلف الوارث أنه لا يعلم إرادتها ؛ **لأن الأصل** : عدم علمه .

❊ ❊ ❊

ولو أوصىٰ بثلث ماله إلا شيئاً ، أو قال : (أعطوه ثلث مالي إلا قليلاً) . . قُبِل تفسير الوارث بأقل متموَّلٍ ، وحُمِل الشيء والقليل المستثنىٰ على الأكثر ؛ ليقع التفسير بالأقل .

ولو قال : (أعطوه من واحدٍ إلىٰ عشرة) . . أُعطِي تسعةً ، أو : (واحداً في عشرةٍ) . . أُعطِي عشرةً إن أراد الموصي الحساب ، وأحدَ عشرَ إن أراد المعية ، وواحداً إن أراد الظرف أو أطلق ، أو زُهَاء ألف ـ بضم الزاي والمد ـ . . فالوصية بما فوق نصفه .

وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ مِثْلَ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِي) . . أُعْطِيَ مِثْلَ نَصِيبِ أَقَلِّهِمْ .

واستشكله في « الروضة » : لأن (زُهَاء ألفٍ) **معناه لغةً** : قدره ؛ أي : فينبغي أن يلزمه ألف [١] .

وأُجيب : بأن معناه : قَدْره تقريباً لا تحديداً .

* * *

أو دراهم أو دنانير . . حُمِل علىٰ ثلاثةٍ ؛ لأنها أقلُّ الجمع من غالب نقد البلد ؛ كما في البيع ، وإن لم يكن لها غالبٌ . . فسَّره الوارث .

والحساب فنٌّ طويل ؛ ولذا جُعل علماً برأسه ، وأفرد بالتأليف ، فالحوالة علىٰ مؤلَّفاته .

[الوصية بمثل نصيب أحد الورثة]

(**وإن قال : أعطوه مثل نصيب أحد ورثتي**) أو أحد أولادي . . (**أُعطِي مثل نصيب أقلِّهم**) لأنه المتيقَّن .

وضابط ذٰلك : أن [تصحّح] [٢] الفريضة بدون الوصية ، وتزيد فيها مثل نصيب الموصىٰ بمثل نصيبه ، فزد علىٰ مسألتهم ـ لولا الوصية ـ مثلَ سهم أقلِّهم ، ثم اقسم ، فلو كان له ابنٌ وبنتٌ . . فالوصية بالربع ، فيقسم المال كما يقسم بين ابنٍ وبنتَينِ [٣] .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٤/٤٦٩) .

(٢) في الأصل : (تصح) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٦٢) ، و« مغني المحتاج » (٣/٩٢) .

(٣) عبارة « الشرح الكبير » (٧/١٤٣) للإمام الرافعي رحمه الله تعالىٰ : (فلو كان له ←

وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ مِثْلَ نَصِيبِ ٱبْنِي) وَلَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ . . كَانَتِ ٱلْوَصِيَّةُ بِٱلنِّصْفِ . وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ ضِعْفَ نَصِيبِ ٱبْنِي) . . كَانَتِ ٱلْوَصِيَّةُ بِٱلثُّلُثَيْنِ ، وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ ضِعْفَيْ نَصِيبِ ٱبْنِي) . . كَانَتِ ٱلْوَصِيَّةُ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ ٱلْمَالِ .

(وإن قال : أعطوه مثل نصيب ابني ، ولا وارث له غيره) وأجاز الابن الوصية . . **(كانت الوصية بالنصف)** لاقتضائها أن يكون لكلٍّ منهما نصيبٌ ، وأن يكون النصيبان مثلَينِ ، فتلزم التسوية ، وإن ردَّ الوصية . . رُدَّت إلى الثلث .

٤١/ب

ولو أوصىٰ بمثل ما كان نصيباً له . . كانت وصيته بجميع المال / إجماعاً ؛ لأنه لم يجعل لابنه نصيباً ، صرَّح به الماوردي [1] .

❊ ❊ ❊

(وإن قال : أعطوه ضعف نصيب ابني) ولا وارث له غيره . . **(كانت الوصية بالثلثين)** لأن ضعف الشيء عبارةٌ عن قدر الشيء ومثله .

(وإن قال : أعطوه ضعفَي نصيب ابني) ولا وارث له غيره كما مرَّ . . **(كانت الوصية بثلاثة أرباع المال)** وإن شئت . . قلت : ثلاثة أمثاله ؛ لأن الضعف إذا كان عبارة عن الشيء ومثله . . [كان الضعفان] [2] عبارة عن الشيء ومثليه .

❊ ❊ ❊

← ابنٌ وبنتٌ . . فالفريضة بلا وصيةٍ من ثلاثةٍ ؛ للبنت منها سهم ، فتزيد على الثلاثة سهماً ، ونقول : الوصية بالربع ، فيقسم المال كما يقسم بين ابنٍ وبنتين) .

(١) الحاوي الكبير (١٠/ ٢٠) .

(٢) في الأصل : (كانت ضعفان) ، والتصويب من « البيان » (٨/ ٢٤١) ، و« كفاية النبيه » (١٢/ ٢٥٦) .

وَإِنْ قَالَ : (أَعْطُوهُ نَصِيبَ ٱبْنِي) . . فَٱلْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ . . . .

وإن قال : (أعطوه ضعف نصيب أحد أولادي أو ورثتي) . . أُعطِي مثلَي نصيب أقلِّهم نصيباً ، فإن كانوا ثلاثة بنين . . فالوصية بخُمسي التركة .

* * *

وإن كان له بنتٌ وأوصىٰ بمثل نصيبها . . فالوصية بالثلث ؛ لأن الفريضة من اثنين لو لم يكن وصية ، فيُزاد عليهما سهمٌ للموصىٰ له ، أو كان له بنتان فأوصىٰ بمثل نصيب إحداهما . . فالوصية بالربع ؛ لأن الفريضة كانت من ثلاثةٍ لولا الوصية ، لكل واحدةٍ منهما سهم ، يزاد للموصىٰ له سهمٌ . . يبلغ أربعة .

وإن أوصىٰ بمثل نصيبهما معاً . . فالوصية بخُمسي المال ؛ لأن الفريضة من ثلاثةٍ لولا الوصية ، ونصيبهما منها اثنان ، فتزيد على الثلاثة سهمين مثل نصيبهما . . تبلغ خمسة .

* * *

ولو أوصىٰ بمثل نصيب بنت ، وله [ثلاث][1] بناتٍ وأخٌ . . فالوصية بسهمين من أحدَ عشرَ ؛ لأنها من تسعةٍ لولا الوصية ، ونصيب كل بنتٍ [منهما] سهمان ، [فتزيدهما][2] على التسعة . . تبلغ أحدَ عشرَ .

* * *

(**وإن قال : أعطوه نصيب ابني . . فالوصية باطلةٌ**) كما لو أوصىٰ له بمال ابنه .

---

(١) في الأصل : (ثلاثة) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٣/٩٢) .

(٢) في الأصل : (منها سهمان فتزيدها) ، والتصويب من « روضة الطالبين » (٤/٤٦٦) ، و« أسنى المطالب » (٣/٦٢) .

وَقِيلَ : هُوَ كَمَا لَوْ قَالَ : (بِمِثْلِ نَصِيبِ ٱبْنِي) . وَإِنْ أَوْصَىٰ لِرَجُلٍ بِٱلنِّصْفِ وَلِآخَرَ بِٱلثُّلُثِ وَأَجَازَ ٱلْوَرَثَةُ . . أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ وَصِيَّتَهُ . . . .

(**وقيل**) وهو الأصح ـ كما صحَّحه في « الشرح الصغير » هنا[1] ، وفي « الكبير » في (البيع) في الكلام على المرابحة[2] وإن أقرَّ النووي في « التصحيح » الشيخَ على الأول[3] ـ : (**هو كما [لو] قال : بمثل نصيب ابني**) لأن الوصية واردةٌ علىٰ مال الموصي ، فليس للابن نصيبٌ قبل موته ، **وإنَّما المراد** : التقدير بما يستحقُّه مِن بعدُ ، **وعلىٰ هـٰذا** : الوصية له بالنصف ، **وقيل** : بالكل .

* * *

ولو أوصىٰ بمثل نصيب ابنه ، ولا ابن له وارث . . بطلت وصيته ؛ إذ لا نصيب للابن ، بخلاف ما لو أوصىٰ بمثل نصيب ابنٍ ولا ابن له . . تصح الوصية ؛ كما في « التهذيب » و« الكافي »[4] ، وكأنه قال : (بمثل نصيب ابنٍ لي لو كان) .

* * *

(**وإن أوصىٰ لرجلٍ**) مثلاً (**بالنصف ولآخر بالثلث وأجاز الورثة . . أخذ كل واحدٍ وصيته**) لِمَا مرَّ .

---

(١) الشرح الصغير (ق ٤/١٩٠) مخطوط .
(٢) الشرح الكبير (٤/٣٢٨) .
(٣) أي : سكت عنه ؛ فكل ما سكت عنه النووي في « تصحيحه » من عبارة « التنبيه » . . فهو إقرار له .
(٤) التهذيب (٥/٦٦) ، الكافي في النظم الشافي (ق ٢/٢١٥) مخطوط .

وَإِنْ لَمْ يُجِيزُوا . . كَانَ لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِٱلنِّصْفِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ مِنْ خَمْسَةِ أَسْهُمٍ ، وَلِلْآخَرِ سَهْمَانِ مِنَ ٱلثُّلُثِ . وَإِنْ أَوْصَىٰ بِشَيْءٍ ثُمَّ رَجَعَ فِي ٱلْوَصِيَّةِ . . صَحَّ ٱلرُّجُوعُ . . . .

(وإن لم يجيزوا . . كان للموصىٰ له بالنصف ثلاثة أسهمٍ من خمسة أسهمٍ ، وللآخر سهمان من الثلث) لأن ما قُسم على التفاضل عند اتساع المال قُسم علىٰ / التفاضل عند ضيقه كالميراث .

والضابط في ذٰلك : أن تأخذ أقل عددٍ تخرج منه السهام الموصىٰ بها ، وتعطي كل واحدٍ سهمه من ذٰلك العدد ، فلو أوصىٰ لواحدٍ بجميع ماله ولآخر بثلثه ؛ فإن أجاز الورثة . . قُسم الجميع بينهما علىٰ أربعةٍ ، للموصىٰ له بالكل ثلاثةٌ ، وللآخر سهمٌ ، وإن لم تجز الورثة . . قُسّم الثلث علىٰ أربعةٍ .

والوصايا فنٌّ طويل ؛ ولهٰذا أُفرد بالتأليف ، فالحوالة علىٰ مؤلَّفاته .

[الرجوع عن الوصية]

ثم شرع فيما يتعلَّق بالرجوع عن الوصية فقال : (وإن أوصىٰ بشيءٍ ، ثم رجع في الوصية) أي : تبرُّعه المعلَّق بموته ، أو عن بعضها ؛ كقوله : (نقضتُ الوصية) ، أو : (أبطلتُها) ، أو : (رجعتُ فيها) ، أو : (فسختُها) ، أو : (هٰذا لوارثي بعد موتي) مشيراً إلى الموصىٰ به ؛ لأنه لا يكون لوارثه إلا إذا انقطع تعلُّق الموصىٰ له عنه . . **(صحَّ الرجوع)** لأنها عطيةٌ لم يَزُلْ عنها ملك معطيها ، فأشبهتِ الهبةَ قبل القبض ، ولأن القَبول في الوصية إنَّما يُعتبَر بعد الموت ، وكل عقدٍ لم يقترن بإيجابه [القَبول] . . فللموجب فيه الرجوع ،

وَإِنْ أَوْصَىٰ لِزَيْدٍ بِجَمِيعِ مَالِهِ أَوْ بِثُلُثِهِ أَوْ بِعَبْدٍ ، ثُمَّ وَصَّىٰ بِذَٰلِكَ لِعَمْرٍو . . سُوِّيَ بَيْنَهُمَا . . . .

وروى البيهقي بإسنادٍ صحيحٍ عن عمر وعائشة رضي الله عنهما : (يُغير الرجل في وصيته ما شاء)[1] .

أما المنجَّز في المرض . . فلا يجوز الرجوع عنه وإن كان من الثلث إلا فيما للفرع كالهبة .

* * *

(**[وإن]**[2] **أوصىٰ لزيدٍ بجميع ماله أو بثلثه أو بعبدٍ ، ثم وصَّىٰ بذٰلك لعمرو . . سُوِّيَ بينهما**) فيه فلا يكون رجوعاً في الجميع ؛ لاحتمال إرادة التشريك دون الرجوع ، فليس ذٰلك من مقتضى اللفظ ؛ كما في قوله : (أوصيتُ [به] لكما) ، بل من جهة أنه لما أوصىٰ به للثاني بعدما أوصىٰ به للأول . . كأنه أراد أن يشرك بينهما ؛ لأنه ملَّك كُلّاً منهما جميعَه عند الموت ، وهو متعذِّرٌ ، فيتضاربان فيه ، فإن ردَّ أحدهما . . كان الجميع للآخر .

واستُشكِلت هٰذه الصورة : بما لو قال : ([هٰذا][3] لوارثي بعد موتي) . . فإنه يكون رجوعاً ؛ كما مرَّ .

وأُجيب : بأنه إنَّما شرك هنا ؛ [لمشاركة][4] الثانية للأولىٰ في التبرُّع ، بخلاف ما هناك المعتضد بقوة الإرث الثابت قهراً .

---

(١) السنن الكبير (٦/٢٨١) برقم (١٢٧٧٩) .

(٢) في الأصل : (فإن) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٣) في الأصل : (هنا) ، والتصويب من « روضة الطالبين » (٤/٥٥٥) .

(٤) في الأصل : (المشاركة) ، والتصويب من سياق عبارة « أسنى المطالب » (٣/٦٤) .

. . . .

وأيضاً قوله : (هٰذا لوارثي بعد موتي) مفهوم صفةٍ ؛ أي : لا لغيره ، وأما قوله : (هو [لعمرٍو])[1] بعد أن قال : (هو [لزيدٍ])[2] . . فمفهوم لَقَبٍ ، **والصحيح** : أنه ليس بحجَّةٍ ؛ فلذٰلك قيل بالتشريك في هٰذه دون تلك .

❊ ❊ ❊

وإن قال : (أوصيتُ به لكما) ، فردَّه أحدهما . . فللآخر النصف فقط ؛ لأنه الذي أوجبه له الموصي صريحاً ، وإن أوصىٰ به للأوَّل ثم بنصفه للثاني وقَبِلا . . اقتسماه أرباعاً ؛ كما قاله القاضي الحسين[3] ، وجزم به ابن المقري[4] ؛/إذ النصف للأول ، وقد أشركه مع الثاني في النصف الآخر ، وقال في « أصل الروضة » : (اقتسماه أثلاثاً)[5] ؛ إذ نسبة النصف إلىٰ مجموع الوصيتَينِ

٤٢/ب

---

(١) في الأصل : (عمرو) ، والتصويب من « النجم الوهاج » (٦/٣١٦) ، و« حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب » (٣/٦٤) .

(٢) في الأصل : (زيد) ، والتصويب من « النجم الوهاج » (٦/٣١٦) ، و« حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب » (٣/٦٤) .

(٣) فتاوى القاضي حسين (ص ٣٠١) .

(٤) روض الطالب (ص ٥١٢) .

(٥) روضة الطالبين (٤/٥٥٧) ، وانظر « الشرح الكبير » (٧/٢٦٠) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٣/٩٦) : (واعترضه ـ أي : الإسنوي ـ البلقيني بأن الطريقة التي أشار إليها طريقة ضعيفة ، **والصواب المعتمد المنقول في المذهب** : ما ذكراه ؛ عملاً بطريق العول التي نصَّ عليها الشافعي في « الأم » ، واختارها ابن الحداد ، **وتقريرها** : أن يقال : معنا مالٌ ونصف مالٍ ، فنضيف النصف على الكل ، فتكون الجملة ثلاثة ، تقسم على النسبة ، فيكون لصاحب المال ثلثاه ، ولصاحب النصف الثلث) .

فَإِنْ قَالَ : (أَوْصَيْتُ لِعَمْرٍو بِمَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِزَيْدٍ) . . جُعِلَ ذَٰلِكَ رُجُوعاً عَنْ وَصِيَّةِ زَيْدٍ . . . .

الثلث ، وغلَّطه الإسنوي في ذٰلك[1] ، فإن ردَّهُ الثاني . . فالكل للأول ، أو ردَّه الأوَّل . . فالنصف للثاني .

* * *

وإن أوصىٰ بعبدٍ لزيدٍ ، ثم أوصىٰ بعتقه . . قُدِّم العتق ؛ كما نقله الأذرعي عن نصِّ [« الأم »][2] ، وتبطل الوصية الأولىٰ ؛ لكون الثانية رجوعاً عنها ، وكذا لو أوصىٰ بعتقه ، ثم أوصىٰ به لزيدٍ . . فإنه يصرف إلى الموصىٰ له ؛ لِمَا مرَّ ، وخالف ذٰلك ما مرَّ فيما إذا أوصىٰ لشخصٍ بشيءٍ ثم أوصىٰ به لآخر ؛ من أنهما يشتركان ؛ لأنها هنا ليست من جنس الأولىٰ .

* * *

(فإن قال : أوصيتُ لعمرٍو بما أوصيتُ به لزيدٍ . . جعل ذٰلك رجوعاً عن وصية زيدٍ) لظهوره فيه .

وفارق ما مرَّ[3] : بأنه ثَمَّ يجوز أن يكون نسي الوصية الأولىٰ [فاستصحبناها بقدر][4] الإمكان ، بخلاف هـٰذا .

* * *

---

(١) المهمات (٦/٣٨٣) .

(٢) الأم (٥/٢٥٥) ، وانظر « أسنى المطالب » (٣/٦٤ ـ ٦٥) ، وفي الأصل : (الإمام) ، والتصويب من « أسنى المطالب » .

(٣) أي : في قوله فيما تقدم : (فإن أوصىٰ لزيدٍ بجميع ماله أو بثلثه . . .) إلىٰ آخره .

(٤) في الأصل : (فاستصحب لها تقدر) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٦٥) .

وَإِنْ أَوْصَىٰ لِرَجُلٍ بِشَيْءٍ ، ثُمَّ زَالَ ٱلْمِلْكُ عَنْهُ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ عَرَّضَهُ لِزَوَالِ ٱلْمِلْكِ ؛ بِأَنْ ....

ولو أوصىٰ لرجلٍ بجاريةٍ حاملٍ ، وقلنا بدخول الحمل ـ **وهو الراجح** ـ ثم أوصىٰ بالحمل لآخر . . فالجارية للأول ، والحمل لهما ، وإذا أوصىٰ بالجارية لواحدٍ وبالحمل لآخر . . صحَّ اتفاقاً .

* * *

ولو أوصىٰ لزيدٍ بدارٍ أو بخاتمٍ ، ثم أوصىٰ لعمرٍو بأبنيتها أو بفَصِّه . . فالعَرْصة والخاتم لزيدٍ ، والأبنية والفصُّ مشتركان بينهما .

ولو أوصىٰ لزيدٍ بدارٍ ، ثم لعمرٍو بسكناها . . فعن الأستاذ أبي منصورٍ : أن الرقبة للأول والمنفعة للثاني [1] ، قال الرافعي : (وكان يجوز أن يشتركا في المنفعة ؛ كما في الأبنية والفصِّ) [2] .

وفرق ابن الرفعة : بأن المنفعة معدومةٌ ، والأبنية والفصَّ موجودان ، وبأنهما مندرجان تحت اسم الدار والخاتم ، فهما بعض الموصىٰ به ، بخلاف المنفعة [3] .

* * *

(**وإن أوصىٰ لرجلٍ بشيءٍ ، ثم زال الملك عنه ببيعٍ**) وإن حصل بعده فسخٌ ولو بخيار المجلس ، (**أو هبةٍ**) ولو بلا قبضٍ ، (**أو عرضه لزوال الملك ؛ بأن**

(١) انظر « كفاية النبيه » (١٢/٢٦٥) .

(٢) الشرح الكبير (٧/٢٦١) .

(٣) المطلب العالي (ق ١٦/٢١٧) مخطوط .

دَبَّرَهُ أَوْ كَاتَبَهُ ، أَوْ عَرَضَهُ لِلْبَيْعِ ، أَوْ وَصَّىٰ بِبَيْعِهِ . . كَانَ ذَٰلِكَ رُجُوعاً . وَإِنْ أَوْصَىٰ بِهِ ثُمَّ رَهَنَهُ . . فَقَدْ قِيلَ : هُوَ رُجُوعٌ ، وَقِيلَ : لَيْسَ بِرُجُوعٍ . . . . . .

دبَّره أو كاتبه) أو علَّق عتقه بصفةٍ أو استولد الأمة ، (**أو عرضه للبيع**) أو الرهن أو الهبة ، (**أو وصَّىٰ ببيعه**) كقوله : (إذا متُّ . . فبيعوه) ، أو وكَّل في بيعه . . (**كان ذٰلك رجوعاً**) **لأن القصد من الوصية** : حصوله للموصىٰ له ، وهٰذه الأشياء تنافيه إذا وُجِدت ، فأبطلت الوصية ، فلو عادت العين إلىٰ ملك الموصي بعد البيع أو الهبة بطريقٍ ، ومات وهي في ملكه . . لم تَعُدِ الوصية .

* * *

(**وإن أوصىٰ به ثم رهنه**) ولو بلا قبضٍ . . (**فقد قيل**) **وهو الأصح** : (**هو رجوعٌ**) لظهور صرفه بذٰلك عن جهة الوصية .

(**وقيل : ليس برجوعٍ**) ولو بعد قبضه ؛ لبقاء ملكه .

وما ذُكِر في الهبة **محلُّه** : في الصحيحة ، أما الفاسدة . . فحكى الماوردي / فيها ثلاثة أوجُهٍ ؛ **ثالثها** : إن اتَّصل بها القبض . . كانت رجوعاً ، وإلا . . فلا [1] ، قال في « الكفاية » : (وكلامه يفهم طردها في الرهن الفاسد) [2] .

والأوجَهُ ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ : أنه رجوعٌ فيهما مطلقاً ؛ كالعرض علىٰ ما مرَّ ، بل أَولىٰ .

(١) الحاوي الكبير (١٠/١٦٤ ـ ١٦٥) .

(٢) كفاية النبيه (١٢/٢٧٠) .

٤٣/أ

وَإِنْ أَجَّرَهُ أَوْ كَانَتْ جَارِيَةً فَزَوَّجَهَا . . لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً . . . .

ومن صيغ الرجوع : (رفعتُها أو رددتُها) ، أو : (هـٰذا ميراثٌ عنّي) ، أو : (ليس بموصىً به) ، أو : (هو حرامٌ على الموصىٰ له) كما لو حرَّم طعامه علىٰ غيره بعد الإباحة له ، أو أقرَّ بحريته ، وكذا إنكارُ الوصية إن سُئِل عنها ، قال الرافعي : (علىٰ ما مرَّ في جحد الوكالة)[1] ؛ فيفرق بين أن يكون لغرضٍ فلا يكون رجوعاً ، أو لا . . فيكون ، **وهـٰذا هو المعتمد**[2] .

* * *

(**وإن أجَّره**) أي : الموصىٰ به أو أعاره أو استخدمه ، أو ركب المركوب ، أو لبس الثوب ، أو أذن للرقيق في التجارة ، أو ختنه ، (**أو كانت جارية فزوَّجها**) أو وطئها وإن أنزل ، أو علَّمها صنعةً ، أو عبداً فزوَّجه ، أو علَّمه صنعةً ، أو سُئِل عن الوصية فقال : (لا أدري) ، أو قال : (هي تركتي) . . (**لم يكن رجوعاً**) لأن هـٰذه لا تنافي الوصية ، بل هي إما انتفاعٌ وله المنفعة والرقبة قبل موته ، وإما استصلاحٌ [محضٌ ، وربَّما][3] قصد به إفادة الموصىٰ له ، وهـٰذا كله في الوصية بمعيَّنٍ .

* * *

أما إذا أوصىٰ بثلث ماله ، ثم باع مثلاً أملاكه أو هلكت . . لم يكن ذٰلك

---

(1) الشرح الكبير (٧/٢٥٧) .

(2) زاد الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٣/٩٤) : (ووقع في أصل « الروضة » هنا : أنه رجوع ، وفي « التدبير » : أنه ليس برجوع ، ويمكن حمل ذٰلك علىٰ ما مرَّ) .

(3) في الأصل : (فخص بما) ، والتصويب من « الشرح الكبير » (٧/٢٦٢) ، و« أسنى المطالب » (٣/٦٦) .

وَإِنْ وَصَّىٰ بِشَيْءٍ ثُمَّ زَالَ ٱسْمُهُ ؛ بِأَنْ كَانَ قَمْحاً فَطَحَنَهُ ، أَوْ دَقِيقاً فَعَجَنَهُ ، أَوْ عَجِيناً فَخَبَزَهُ . . كَانَ ذَٰلِكَ رُجُوعاً ، وَلَوْ كَانَ غَزْلاً فَنَسَجَهُ ، أَوْ نُقْرَةً . . . .

رجوعاً عن الوصية ، وتعلَّقت بالحادث له من المال بعد ذٰلك ؛ إذ لا إشعار له به ؛ **لأن العبرة** : بما يملكه حال الموت .

* * *

(**وإن وصَّىٰ بشيءٍ ثم زال اسمه ؛ بأن كان قمحاً فطحنه**) أو زرعه (**أو دقيقاً فعجنه ، أو عجيناً فخبزه**) أو شاةً فذبحها ، أو أحضن بيض الدجاج أو نحوه ليتفرَّخ ، أو دبغ الجلد . . (**كان ذٰلك رجوعاً**) عن الوصية لمعنيَينِ ؛ **أحدهما** : ما قاله الشيخ ؛ وهو زوال الاسم قبل استحقاق الموصىٰ له ، فكان كالتلف ، ويُعزَىٰ هٰذا المعنىٰ إلى النصِّ (١) .

والمعنى الثاني ـ ويُعزَىٰ إلىٰ أبي إسحاق ـ : الإشعار بالإعراض عن الوصية (٢) ، وعليهما يُبنَىٰ ما لو حصل ذٰلك بغير إذنه . . **فقياس الأول** : أنه رجوعٌ ، **وقياس الثاني** : المنع ، والأصحاب يعلِّلون بكلٍّ منهما ، فكلٌّ منهما تعليلٌ [مستقلٌّ] (٣) .

(**و**) يتفرَّع علىٰ ذٰلك : أن الموصىٰ به (**لو كان غزلاً فنسجه ، أو نقرةً**

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٤/٥٥٨) .

(٢) انظر « روضة الطالبين » (٤/٥٥٨) .

(٣) في الأصل : (مستقبل) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٦٦) ، و« مغني المحتاج » (٣/٩٥) .

فَضَرَبَهَا دَرَاهِمَ ، أَوْ سَاجاً فَجَعَلَهُ بَاباً . . فَقَدْ قِيلَ : هُوَ رُجُوعٌ ، وَقِيلَ : لَيْسَ بِرُجُوعٍ . وَإِنْ أَوْصَىٰ بِدَارٍ . . . .

فضربها دراهم ، أو ساجاً فجعله باباً) أو ثوباً فجعله قميصاً ، أو صبغه أو قصره . . هل هو رجوعٌ أو لا ؟ **(فقد قيل)** وهو الأصح : **(هو رجوعٌ)** لزوال الاسم .

(وقيل : ليس برجوعٍ) لأن الاسم باقٍ [عليه] مع التقييد .

＊ ＊ ＊

أو بنى الأرض الموصىٰ بها أو غرسها . . كان رجوعاً ؛ لأن ذٰلك للدوام ، فيشعر بأنه قصد إبقاءها لنفسه ، فإن كان / ذٰلك في بعضها . . كان رجوعاً فيه دون باقيها ؛ كما قاله الماوردي والروياني [١] ، وليس زرعها برجوعٍ ؛ كلبس الثوب .

٤٣/ب

نعم ؛ الزرع التي تبقىٰ أصوله دائماً : كالغراس ؛ كما قاله الأذرعي [٢] ، لأنه يُراد للدوام .

＊ ＊ ＊

ولو أوصىٰ ببستانٍ ثم عمره . . لم يكن رجوعاً إلا إن غيَّر بذٰلك اسمه ؛ كأن جعله حمَّاماً أو حانوتاً ، أو لم يغيِّره لٰكن أحدث فيه باباً من عنده . . فيكون رجوعاً .

＊ ＊ ＊

(وإن أوصىٰ بدارٍ) فهدمها هدماً مبطلاً لاسمها . . بطلت الوصية في

---

(١) الحاوي الكبير (١٠/١٦٦) ، وانظر « أسنى المطالب » (٣/٦٧) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٣/٦٧) .

فَٱنْهَدَمَتْ وَبَقِيَتْ عَرْصَتُهَا . . فَقَدْ قِيلَ : تَبْطُلُ ٱلْوَصِيَّةُ ، وَقِيلَ : لَا تَبْطُلُ . وَإِنْ كَانَ طَعَاماً بِعَيْنِهِ فَخَلَطَهُ بِغَيْرِهِ . . كَانَ رُجُوعاً ، وَإِنْ كَانَ قَفِيزاً مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهُ . . . .

المنقوض من طوبٍ وخشبٍ ، وفي العَرْصة ؛ لظهور ذٰلك في الصرف عن جهة الوصية ، فإن بقي اسمها . . بطلت في المنقوض فقط ، أو (**فانهدمت**) بنفسها أو هدمها غير الموصي (**وبقيت عَرْصتها . . فقد قيل : تبطل الوصية**) كما لو هدمها .

(**وقيل : لا تبطل**) لأنه لم يُوجَد منه شيءٌ يدلُّ على الرجوع .

وقيل ـ وهو الأصح ـ : تبطل الوصية في المنقوض من طوبٍ وخشبٍ إن بطل اسمها ، لا في العَرْصة والأُسِّ إن بقي ؛ لبقائهما بحالهما ، فإن بقي الاسم . . بطلت في نقض المنهدم منها فقط ، **وقيل** : لا تبطل فيها أيضاً .

ولا أثر لانهدامها بعد الموت وقبل القَبول وإن زال اسمها بذٰلك ؛ لاستقرار الوصية بالموت ، وبقاء اسم الدار يومئذٍ .

* * *

(**وإن كان طعاماً بعينه فخلطه**) الموصي (**بغيره**) أي : بمثله أو أجود أو أردأ منه ؛ بحيث لا يمكن تمييزه . . (**كان رجوعاً**) لأنه أخرجه بذٰلك عن إمكان التسليم ، أما إذا خلطه غير الموصي بغير إذنه ، أو اختلط بنفسه . . فلا يكون رجوعاً .

* * *

(**وإن كان**) الموصىٰ به (**قفيزاً من صبرةٍ**) معيَّنةٍ (**فخلطه**) الموصي

بِأَجْوَدَ مِنْهُ . . كَانَ رُجُوعاً ، وَإِنْ خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ أَوْ بِمَا هُوَ دُونَهُ . . لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً .

(**بأجود منه . . كان رجوعاً**) لأنه أحدث زيادةً لم تتناولها الوصية ، ولا يمكن التسليم بدونها .

(**وإن خلطه بمثله أو بما هو دونه . . لم يكن رجوعاً**) لأنه في المثل لم يحدث تغيُّراً ، وفي الدون كالتعيُّب فلا يؤثِّر ، وإن خلطه غيره أو اختلط بنفسه بالأجود . . لم يكن رجوعاً في أحد وجهين **يظهر ترجيحه** ؛ أخذاً ممَّا مرَّ .

* * *

ولو وصىٰ بصاع حنطةٍ ولم يصفها ، ولم يعيِّن الصاع . . أعطاه الوارث ممَّا شاء من حنطةِ التركة إن كان قال : (من حنطتي) ، وإلا . . فمن أيِّ حنطةٍ شاء ، ولا أثر للخلط ، فلو وصفها وقال : (من حنطتي الفلانية) . . فالوصف معتبرٌ ، فإن بطل بالخلط . . بطلت الوصية فيه .

ولا أثر لتجفيف رطبٍ ، وتقديد لحمٍ قد يفسد **على الأشبه** من وجهين ؛ لأن ذٰلك صونٌ للرطب واللحم عن الفساد ، فلا يشعر بتغيير القصد ، **ويفارق ذٰلك خبزَ العجين** : بأن فيه مع صونه عن الفساد تهيئته للأكل ، بخلاف ما هنا / .

٤٤/أ

خاتمة

[في مسائل في الوصية]

لو قال : (أوصيتُ بثلث مالي مثلاً إلا ثلثه) . . كان استثناء مستغرقاً ،

. . . .

وهل يلغو الاستثناء ؛ كما في الطلاق والإقرار ونحوهما ، أو يكون رجوعاً عن الوصية ؛ كما يُؤخَذ من قول ابن الرفعة في الاستثناء المستغرق في الإقرار : (إن قوله : « له عليَّ عشرة إلا عشرة » بمنزلة قوله : « له عليَّ عشرة ما له عليَّ شيءٌ ») انتهىٰ[1] ، فكأنه قال في الوصية : (أوصيتُ له بكذا ، ما أوصيتُ له بشيءٍ) وهٰذا رجوعٌ ؟ **ظاهر كلام الشيخين كأكثر الأصحاب** : الأول[2] ، وصرَّح المارديني بتصحيح الثاني ، وبرهن عليه بأشياء كثيرةٍ في « كشف الغوامض » و« شرحه »[3] ، وهو الذي يظهر ؛ لِمَا مرَّ .

❊ ❊ ❊

ولو أوصىٰ لزيد بمئةٍ معيَّنةٍ ، ثم بمئةٍ أخرىٰ معيَّنةٍ . . استحقَّهما ، وإن أطلقهما أو [إحداهما][4] . . فمئةٌ ؛ لأنها المتيقَّنة ، أو أوصىٰ له بمئةٍ ، ثم بخمسين . . فخمسون فقط ؛ لأنه ربَّما قصد تقليل حقِّه ، فيُؤخَذ باليقين ، أو أوصىٰ له بخمسين ، ثم بمئةٍ . . فمئةٌ ؛ لأنها المتيقَّنة ، ولو وجدنا الوصيتَينِ ولم نعلم المتأخِّرة منهما . . دُفِع إليه خمسون فقط ؛ لأنها المتيقَّنة ؛ لاحتمال تأخُّر الوصية بها .

❊ ❊ ❊

---

(١) المطلب العالي (ق ١٢٦/١١) مخطوط .

(٢) الشرح الكبير (٣٤٣/٥) ، روضة الطالبين (٥٩٤/٣) .

(٣) كشف الغوامض في علم الفرائض (ق/١٤٢ ـ ١٤٣) مخطوط ، إرشاد الفارض إلىٰ كشف الغوامض (ق/١١٣ ـ ١١٦) مخطوط .

(٤) في الأصل : (أحدهما) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٦٧/٣) .

. . . .

ولو أوصىٰ بمنفعة عبده مثلاً سنةً ، ثم أجَّره سنةً ، ومات عقب الإجارة . . بطلت وصيته ، أو مات بعد ستة أشهرٍ . . بطلت الوصية في النصف الأوَّل .

ولو حبس الوارث العبد السنة بلا عذرٍ . . غرم للموصىٰ له الأجرة ، ولا أثر لانقضاء مدَّة الإجارة قبل موته أو معه .

ولو أوصىٰ لزيدٍ بمئةٍ ولعمروٍ بمئةٍ ، ثم قال لآخر : (أشركتُك معهما) . . أُعطِي نصف ما بيدهما .

* * *

وفي « فتاوى القفَّال » : أنه إذا قال : (إن متُّ . . فأوصيتُ إلىٰ فلانٍ ليصلي عليَّ بَعْدُ) . . لم تصح هٰذه الوصية ؛ أي : لأن الشارع جعل استحقاقها لغيره ، ويستحبُّ أن يُقدَّم ذٰلك الرجل ؛ كما قُدِّم صهيب رضي الله عنه في وصية عمر رضي الله عنه [(١)] .

وكذا لو أوصىٰ أن يُدفَنَ في مقبرة فلانٍ . . لم تصح ؛ لأن هٰذا تكليفٌ منه للناس بذٰلك ، وكذا لو أوصىٰ بختم القرآن عند قبره ، بخلاف ما إذا قال : (إذا متُّ . . فاستأجروا من مالي من يختم القرآن عند قبري) ، أو : (أعطوه جُعلاً) ، قال : (ولو قال : « تصدَّقوا عنِّي بمئةٍ » . . فلا بدَّ أن يضيفها إلىٰ ماله أو ثلثه) [(٢)] .

* * *

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٨٢١٥) بنحوه ، وابن سعد في « الطبقات الكبير » (٣/ ٣٤١) .

(٢) فتاوى القفَّال (ق/١٥٤ ـ ١٥٥) مخطوط ، وفي هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد النبوي بالروضة الشريفة) .

بابُ العِتْق

ٱلْعِتْقُ قُرْبَةٌ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ . وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ مُطْلَقِ ٱلتَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ .

(باب) بيان حكم (العتق)

بمعنى الإعتاق ؛ وهو إزالة الرقِّ عن الآدمي ، مأخوذٌ من قولهم : عتق الفرس ؛ إذا سبق ونجا ، وعتق الفرخ ؛ إذا طار واستقلَّ وقوي .

(العتق) المنجز من المسلم **(قربةٌ مندوبٌ إليه)** بالإجماع ، ولقوله / تعالىٰ : ﴿ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾[1] ، ولخبر « الصحيحين » : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « أيُّما رجلٍ أعتق امرأً مسلماً . . استنقذ الله بكل عضوٍ منه عضواً منه من النار حتى الفرج بالفرج »[2] .

٤٤/ب

وخصَّتِ الرقبة بالذكر في الآية ؛ لأن ملك السيد له كالغلِّ في رقبته ، فهو محتبَسٌ به كما تُحتبَس الدابة بحبلٍ في عنقها ، فإذا عتق . . فكأنه أطلق من ذٰلك .

[أركان العتق وشروطه]

وأركانه ثلاثة : معتقٌ ، وعتيقٌ ، وصيغةٌ ، كما يعرف اعتبارها من كلامه حيث قال : **(ولا يصحُّ إلا من)** مالكٍ لم يصادف إعتاقه متعلَّق حقٍّ لازمٍ لغيره **(مُطلق التصرُّف في ماله)** أو وكيلٍ أو وليٍّ في كفارةٍ لزمت مَوْليَّه ، فلا يصح

---

(١) سورة البلد : (١٣) .

(٢) صحيح البخاري (٢٥١٧) ، صحيح مسلم (١٥٠٩/٢٤) ، ورواية : « حتى الفرج بالفرج » عند البخاري (٦٧١٥) ، ومسلم (١٥٠٩/٢٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَيَصِحُّ بِٱلصَّرِيحِ وَبِٱلْكِنَايَةِ ؛ فَصَرِيحُهُ : ٱلْعِتْقُ وَٱلْحُرِّيَّةُ ، وَٱلْكِنَايَةُ : قَوْلُهُ : (لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ) ، وَ(لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ) ، وَ(لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ) ، وَ(أَنْتَ لِلَّهِ) ، . . . .

من غير مالكٍ بلا إذنٍ ، ولا من غير مطلق التصرُّف من صبيٍّ ومجنونٍ ومحجورٍ عليه بسفهٍ أو فلسٍ ، وشملت عبارة الشيخ : السكران ، والكافر ولو حربياً ، ويثبت ولاؤه علىٰ عتيقه المسلم ، سواء أعتقه مسلماً أم كافراً وأسلم ، ولا يصح إعتاق موقوفٍ ؛ لأنه غير مملوكٍ ، ولأن ذٰلك يبطل به حقُّ بقية البطون .

[صيغ العتق]

(**ويصح بالصريح وبالكناية**) كالطلاق ، (**فصريحه : العتق**) بمعنى الإعتاق (**والحرية**) وفك الرقبة ؛ لورودها في القرآن واشتهارها ؛ كـ (أعتقتُك) ، أو : (أنت حرٌّ) ، أو : (فككتُ رقبتك) ، وكذا ما تصرَّف من الإعتاق والتحرير وفكِّ الرقبة ؛ كـ (أنت عتيقٌ أو معتقٌ أو محرَّرٌ) ، أو : (حررتُك أو مفكوكُ الرقبة) ، فلو قال : (أنت إعتاقٌ أو تحريرٌ أو فكُّ رقبةٍ) . . كان كنايةً ؛ كقوله لزوجته : (أنت طلاقٌ) .

ولا يضرُّ تذكير المؤنث ولا تأنيث المذكر ؛ كأن يقول للعبد : (أنتَ حرةٌ) ، وللأمة : (أنتِ حرٌّ) تغليباً للإشارة على العبارة .

* * *

(**والكناية : قوله : لا ملك لي عليك ، ولا سلطان لي عليك ، ولا سبيل لي عليك**) أو : (لا يد لي عليك) ، أو : (لا خدمة لي عليك) ، أو : (أزلت ملكي أو حكمي عنك) ، أو : (أنت مولاي) ، أو : (أنت سائبة) ، (**وأنتَ لله ،**

وَ(أَنْتِ طَالِقٌ) ، وَ(أَنْتِ حَرَامٌ) ، وَ(حَبْلُكِ عَلَىٰ غَارِبِكِ) ، وَمَا أَشْبَهَ ذَٰلِكَ . وَفِي قَوْلِهِ : (فَكَكْتُ رَقَبَتَكَ) وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ صَرِيحٌ ، وَٱلثَّانِي : أَنَّهُ كِنَايَةٌ . . . .

وأنتِ طالق ، وأنتِ حرام ، وحَبْلكِ علىٰ غاربك ، وما أشبه ذٰلك) كبقية كنايات الطلاق وصرائحه ، وصرائح الظهار وكناياته ؛ لاقتضاء ذٰلك التحريم ؛ كـ (حرَّمتكِ) ، إلا : (أنا منكِ طالق ، أو مظاهرٌ) أو نحوهما ؛ كما لو قال : (أنا حرٌّ منك) وكذا لفظ العدَّة والاستبراء في حقِّ العبد ؛ لاستحالتهما فيه ، والواو في عبارة الشيخ بمعنىٰ (أو) .

* * *

(وفي قوله : فككتُ رقبتك وجهان ؛ أحدهما) وهو الأصح : **(أنه صريحٌ)** كما تقدَّم ؛ لوروده في القرآن .

(والثاني : أنه كنايةٌ) لأنه يُستعمَل في العتق وفي غيره ، ومن الكناية : (ملَّكتُكَ أو وهبتُكَ نفسكَ) .

* * *

ولو كان / اسم أمته قبل إرقاقها : (حرة) ، فسُمِّيت بغيره ، فقال لها : (يا حرة) . . عتقت إن لم يقصد النداء لها باسمها القديم ، فإن كان اسمها في الحال : (حرة) . . لم تعتق ، إلا إن قصد العتق . . فتعتق .

* * *

وإن أقرَّ بحريته خوفاً من أخذ المكس عنه إذا طالبه المكَّاس به ، وقصد الإخبار . . لم يعتق باطناً ، وقول الإسنوي : (ولا ظاهراً ؛ كما لو قال : أنتِ

٤٥/أ

. . . .

طالقٌ ، وهو يحلُّها من وثاقٍ ، ثم ادَّعىٰ أنه أراد طلاقها من الوثاق)[1] . . مردودٌ ؛ فإن ذٰلك إنَّما هو قرينةٌ علىٰ أنه إخبارٌ ليس بإنشاءٍ ، ولا يستقيم كلامه معه ، إلا إذا كان علىٰ ظاهره .

ونظير مسألة الوثاق ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ : أن يقال له : (أمتك قحبةٌ) ، فيقول : (بل هي حرة) ، فهو قرينةٌ علىٰ إرادة العفَّة لا العتق[2] .

* * *

ولو قال : (وهبتُك نفسك) ونوى العتق . . عتق ، أو التمليك . . فكذٰلك إن قبل فوراً ؛ كما اقتضاه كلام الشيخين في (باب الكتابة)[3] .

ولو قال لمزاحمه : (تأخَّر يا حرُّ) فبان عبده . . لم يعتق ، وإن قال لعبده : (افرغ من عملك وأنت حرٌّ) ، وقال : (أردتُ حُرّاً من العمل) . . لم يُقبَل ظاهراً ، ويُدَيَّن .

* * *

ولو قال له : (الله أعتقك) . . عتق ، أو : (أعتقك الله) . . فكذٰلك ؛ كما هو مقتضىٰ كلام الشيخين[4] ، ورأى البوشنجي أنه كنايةٌ ؛ لاحتمال الإنشاء والدعاء[5] .

---

(١) المهمات (٩/٤٢٩) .

(٢) أسنى المطالب (٤/٦٣٥) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/٤٤٦) ، روضة الطالبين (٧/٦٧٨) .

(٤) الشرح الكبير (١٣/٤٠٥) ، روضة الطالبين (٧/٦٤٩) .

(٥) انظر « الشرح الكبير » (٨/٥٢٧) .

وَيَقَعُ ٱلْعِتْقُ بِٱلصَّرِيحِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، وَلَا يَقَعُ بِٱلْكِنَايَةِ إِلَّا بِٱلنِّيَّةِ . . . .

ولو قال له : (أنت حرٌّ مثل هـٰذا العبد) ، وأشار إلىٰ عبدٍ آخر له . . لم يعتق ذٰلك العبد ؛ كما بحثه النووي [1] ؛ لأن وصفه بالعبد يمنع عتقه ، ويعتق المخاطب ، فإن قال : (مثل هـٰذا) ، ولم يقل : (العبد) . . عتقا ؛ كما صوَّبه النووي أيضاً [2] ، وإن قال الإسنوي : (إنَّما يعتق الأول فقط) [3] .

❊ ❊ ❊

ولو قال لرجلٍ : (أنت تعلم أن عبدي حرٌّ) . . عتق بإقراره وإن لم يكن المخاطب [عالماً] [4] بحريته ، لا إن قال له : (أنت تظنُّ أو ترىٰ) .

ولو قال السيد لضارب عبده : (عبد غيرك حرٌّ مثلك) . . لم يُحكَم بعتقه ؛ لأنه لم يعيِّنه .

❊ ❊ ❊

(**ويقع العتق بالصريح من غير نيةٍ**) لإيقاعه كسائر الصرائح ؛ لأنه لا يفهم منه غيره عند الإطلاق ، فلم يحتج لتقويته بالنية ، ولأن هزله جدٌّ .

(**ولا يقع بالكناية إلا بالنية**) وإن احتفَّت بها قرينةٌ ؛ لأنها تحتمل العتق وغيره ، فافتقرت إلى التمييز بالنية ؛ كالإمساك في الصوم .

---

(١) روضة الطالبين (٧/٦٤٩) .

(٢) روضة الطالبين (٧/٦٤٩) .

(٣) الكوكب الدري (ص ٢٩٣) .

(٤) في الأصل : (عالم) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٤٦٤) ، و« مغني المحتاج » (٤/٦٥٤) .

وَيَجُوزُ أَنْ يُعَلِّقَ ٱلْعِتْقَ عَلَى ٱلْأَخْطَارِ وَٱلصِّفَاتِ ؛ كَمَجِيءِ ٱلْأَمْطَارِ وَهُبُوبِ ٱلرِّيَاحِ ، وَغَيْرِ ذَٰلِكَ مِنَ ٱلصِّفَاتِ . وَإِذَا عَلَّقَ ٱلْعِتْقَ عَلَىٰ صِفَةٍ . . لَمْ يَمْلِكِ ٱلرُّجُوعَ فِيهَا بِٱلْقَوْلِ ، وَيَمْلِكُ ٱلتَّصَرُّفَ بِٱلْبَيْعِ وَغَيْرِهِ . . . .

[تعليق العتق]

(**ويجوز أن يعلِّق العتق على الأخطار**) أي : الغرر (**والصفات ؛ كمجيء الأمطار وهبوب الرياح ، وغير ذٰلك من الصفات**) كقدوم زيدٍ ، ودخول الدار ، ومجيء الشهر ؛ قياساً على التدبير ، ولِمَا فيه من التوسعة في تحصيل القُربة ، وأما / نفس التعليق . . فقال الرافعي في (كتاب الصداق) : (ليس عقد قُربةٍ ، وإنَّما يُقصَد به حثٌّ أو منعٌ ؛ أي : أو تحقيق خبرٍ ، بخلاف التدبير)[1] ، وكلامه يقتضي : أن تعليقه العاري عن قصد ما ذُكِر كالتدبير[2] .

٤٥/ب

* * *

(**وإذا علَّق العتق علىٰ صفةٍ . . لم يملك الرجوع فيها بالقول**) لأنه تعليق قُربةٍ ، فلم يملك الرجوع فيها بالقول ؛ كالنذر واليمين ، فإذا وُجِدت الصفة . . عتق وإن كان المعلِّق حينئذٍ مجنوناً أو سفيهاً أو محجوراً عليه بفلسٍ ؛ لأن الاعتبار بوقت وجود الصفة ، (**ويملك التصرُّف**) فيه (**بالبيع وغيره**) كالهبة مع الإقباض ، وجعله صداقاً وبدل خلعٍ قياساً على التدبير .

وخالف ذٰلك الرجوع في هبة الابن ، حيث لا يصح بالفعل ؛ لأن ملك

---

(١) الشرح الكبير (٨/٣١٧ ـ ٣١٨) .

(٢) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/٦٥١) : (وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهرٌ) .

وَإِنْ بَاعَهُ ثُمَّ ٱشْتَرَاهُ . . لَمْ تَعُدِ ٱلصِّفَةُ . وَإِنْ عَلَّقَ عَلَىٰ صِفَةٍ مُطْلَقَةٍ فَمَاتَ ٱلسَّيِّدُ . . بَطَلَتِ ٱلصِّفَةُ ، وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَىٰ صِفَةٍ بَعْدَ ٱلْمَوْتِ فَمَاتَ ٱلسَّيِّدُ . . لَمْ تَبْطُلِ ٱلصِّفَةُ . . . .

الأب زال ، فكان الرجوع ابتداء تمليكٍ ، فاحتاج إلى اللفظ ، ولو أجَّر المُعلَّق عتقه . . عتق عند وجود الصفة ، وانفسخت الإجارة ، وخالف ذٰلك عتق المستأجَر ، حيث لم تنفسخ الإجارة ؛ لأن سبب العتق هنا وُجِد قبل العقد .

❊ ❊ ❊

(**وإن باعه ثم [اشتراه]**[1] . . **لم تعُدِ الصفة**) لأن الملك الذي وُجِد فيه التعليق قد زال بآثاره ، فبطلت الصفة ، والملك المتجدِّد غير مبنيٍّ على الأول ، والعتق عُلِّق قبله ، فأشبه ما لو علَّق عتقه علىٰ ملكه ، ولو باعه ثم وُجِدت الصفة ثم اشتراه . . كان الحكم كذٰلك .

❊ ❊ ❊

(**وإن علَّق**) عتقه (**علىٰ صفةٍ مطلقةٍ**) كأن قال : (إذا جاء زيدٌ . . فأنت حرٌّ) ، (**فمات السيد**) قبل وجود الصفة . . (**بطلت الصفة**) فلا يعتق بوجودها بعد الموت ؛ لأن تصرُّف الإنسان مقصورٌ علىٰ حال حياته ، فحمل إطلاق الصفة عليه .

(**وإن علَّقه علىٰ صفةٍ بعد الموت**) كأن قال : (إذا متُّ ثم دخلتَ الدار . . فأنت حرٌّ) ، (**فمات السيد . . لم تبطل الصفة**) لأنه يملك العتق بعد الموت من الثلث بالتدبير ، فملك تعليقه علىٰ صفةٍ بعد الموت من الثلث ؛ كما أنه

(١) في الأصل : (اشترائه) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

وَإِنْ أَتَتِ ٱلْجَارِيَةُ ٱلَّتِي عُلِّقَ عِتْقُهَا عَلَىٰ صِفَةٍ بِوَلَدٍ . . تَبِعَهَا ٱلْوَلَدُ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَلَا يَتْبَعُهَا فِي ٱلْآخَرِ ، وَهُوَ ٱلْأَصَحُّ . . . .

لَمَّا ملك العتق في الحياة من رأس المال . . ملك تعليقه علىٰ صفةٍ في الحياة من رأس المال ، فإذا وُجِدت الصفة . . عتق .

* * *

(**وإن أتت الجارية التي علِّق عتقها علىٰ صفةٍ بولدٍ**) بأن عَلِقَتْ به بعد التعليق من نكاحٍ أو غيره . . (**تبعها الولد في أحد القولين**) كولدِ أمِّ الولد .

(**ولا يتبعها في الآخر ، وهو الأصح**) لأنه عقدٌ يلحقه الفسخ ، فلم يَسْرِ إلى الولد ؛ كالرهن والوصية .

أما لو قال لحاملٍ بمملوكٍ له : (أنتِ حرةٌ بعد موتي)[(١)] ، أو : [أعتقتك][(٢)] وأطلق ، أو : (أعتقتُكِ دون حملكِ) . . عتقَتْ وتبعها في العتق حملها ولو انفصل بعضه حتىٰ ثاني توءمين ؛ لأنه كالجزء منها ، وعتقه بالتبعية لا بالسِّراية ؛ لأن السراية في الأشقاص لا في الأشخاص ، ولقوَّة العتق لم يبطل في الأخيرة ، بخلاف البيع فيها .

* * *

ولو أعتقها في مرض موته والثلث يفي بها / دون الحمل . . عتقت دونه ؛ كما قاله الزركشي ، قال : (كما لو قال : أعتقتُ سالماً ثم غانماً ، وكان الأول

---

(١) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/٦٥٦) : (تنبيه : شمل إطلاقه : ما لو قال لها : أنتِ حرةٌ بعد موتي ، وفيها في « الرافعي » في « باب الوصية » وجهان ؛ **أحدهما** : لا يعتق الحمل ؛ لأن إعتاق الميت لا يسري ، **وأصحُّهما** : يعتق ؛ لأنه كعضوٍ منها) .

(٢) في الأصل : (عتقتك) ، والتصويب من « منهاج الطالبين » (ص ٥٨٧) .

. . . .

ثلث ماله ؛ إذ لا فرق بين أن يرتِّب هو العتق ، أو يرتِّبه الشرع علىٰ سبيل التبعية) انتهىٰ .

* * *

ولو أعتق الحمل المملوك له دونها . . عتق ولم تتبعه ؛ لأن الأصل لا يتبع الفرع ، وإن أعتقهما معاً . . عتقا ، بخلاف البيع في المسألتَينِ ؛ فإنه يبطل كما مرَّ [1] .

ومحلُّ صحَّة إعتاقه وحده ـ كما في « الروضة » كـ « أصلها » ـ : **إذا نُفِخ فيه الروح** [2] ، فإن لم تُنفَخ فيه الروح كمضغةٍ ، فقال : (أعتقتُ مضغتكِ) . . لم يصح ، ولو قال : (مضغة هٰذه الأمة حرةٌ) . . ففي « فتاوى القاضي » : أنه إقرارٌ بانعقاد الولد حُرّاً ، وتصير الأمُّ به أمَّ ولد [3] ، وقال النووي : (ينبغي ألَّا تصير حتىٰ يقرَّ بوطئها ؛ لاحتمال أنه حرٌّ من وطءِ أجنبيٍّ بشبهةٍ) [4] .

قال البلقيني : (وهٰذا غير كافٍ ، **وصوابه** : حتىٰ يقرَّ بوطئها ، وبأن هٰذه المضغة منه) ، قال : (وقوله : « مضغة أمتي » لا يتعيَّن للإقرار ، فقد يكون [للإنشاء] [5] ؛ كقوله : أعتقتُ مضغتها) [6] ؛ أي : فلم يصح ؛ كما مرَّ ، وما

---

(١) انظر ما تقدم (٤/٧٨ ، ١٠٩) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/٣١٢) ، روضة الطالبين (٧/٥٧٧) .

(٣) فتاوى القاضي حسين (ص ٤٨٠) .

(٤) روضة الطالبين (٧/٦٤٨) .

(٥) في الأصل : (الإنشاء) والتصويب من « أسنى المطالب » .

(٦) انظر « أسنى المطالب » (٤/٤٦٣) .

. . . .

صوَّبه غير كافٍ أيضاً ، بل لا بدَّ أن يقول : (علقت به في ملكي) أو نحوه ؛ أخذاً ممَّا ذُكِر في الإقرار .

* * *

ولو كانت لرجلٍ والحمل لآخر . . لم يعتق أحدهما بعتق الآخر وإن كان المعتق موسراً .

ولو قال لأمته الحامل : (إن ولدتِ ولداً . . فهو حرٌّ) فولدت حيّاً . . عتق ، وإن ولدت ميتاً ثم حملت وولدت حيّاً . . لم يعتق ، ولو قال ذٰلك لحائلٍ فحملت ووضعت حيّاً . . عتق .

ولو قال لها : (إن ولدتِ أولاً ذكراً . . فهو حرٌّ ، وإن ولدتِ أولاً أنثىٰ . . فأنتِ حرةٌ) فولدت ذكراً ثم أنثىٰ . . عتق الذكر فقط ، أو بالعكس . . عتقت الأم والذكر ؛ لأنه حال عتق الأم كان جنيناً فتبعها ، وإن ولدتهما معاً ، أو ذكرَينِ معاً ، أو أنثيين معاً . . فلا عتق .

* * *

ولو قال : (من دخل الدار أولاً من عبيدي . . فهو حرٌّ) فدخلها واحدٌ منهم . . عتق ولو لم يدخلها أحدٌ بعده ، ولو دخل اثنان ثم ثالثٌ . . لم يعتق واحدٌ منهم ؛ إذ لا يُوصَف واحدٌ منهم بأنه أول .

وأُجيب عمَّا ذُكِر في (المسابقة) ـ أن الأول يُطلَق على المتعدِّد ـ : بأنه لا محذور من الإطلاق ثَمَّ ؛ إذ لا يلزم المخرج زيادة على المشروط ، بخلافه هنا ؛ إذ يلزم عليه زيادة عتقٍ لم يلتزمه ، فإن كان قال في هٰذه : (أول من يدخل وحده حرٌّ) . . عتق الثالث .

وَيَجُوزُ ٱلْعِتْقُ فِي ٱلْعَبْدِ ، وَفِي بَعْضِهِ ؛ فَإِنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ . . عَتَقَ جَمِيعُهُ . . . .

ولو قال : (آخر من يدخلها من عبيدي حرٌّ) ، فدخل بعضهم بعد بعضٍ . . لم يعتق واحدٌ منهم إلىٰ أن يموت السيد فيتبيَّن الآخر .

[إيقاع العتق علىٰ بعض الرقيق]

(**ويجوز العتق في العبد**) هٰذا عُلِم ممَّا مرَّ من أن العتق قُرْبةٌ[1] ، وإنَّما ذكره توطئةً لقوله : (**وفي بعضه**) قياساً علىٰ كلِّه ، وللخبر الآتي .

(**فإن أعتق بعض عبده . . عتق جميعه**) لِمَا روىٰ أبو داوود : أن رجلاً أعتق شِقْصاً من غلامٍ ، فذُكِر ذٰلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : « ليس لله شريكٌ »[2] ، وفي روايةٍ : (فأجاز/ النبي صلى الله عليه وسلم عتقه)[3] ، وفي روايةٍ : فقال : « هو حرٌّ كله »[4] ، ولأنه لو ملك بعضه فأعتقه وهو موسرٌ . . عتق عليه كلُّه ، فإذا ملك جميعه . . كان ذٰلك أَولىٰ .

٤٦/ب

* * *

وهل عتق ما سمَّاه ثم سرىٰ ، أو وقع علىٰ جميعه دفعةً ، ويكون قد عبَّر بالبعض عن الكلِّ ؟ فيه خلاف ، **والأصح** : الأول .

---

(١) انظر ما تقدم (٦/٢٠٩) .

(٢) سنن أبي داوود (٣٩٢٩) عن سيدنا أسامة بن عمير الهذلي رضي الله عنه .

(٣) سنن أبي داوود (٢٩٣٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) أخرجها أحمد (٥/٧٥) ، والبيهقي (١٠/٢٧٤) برقم (٢١٣٥٦) عن سيدنا أسامة بن عمير الهذلي رضي الله عنه .

وَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ ؛ فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً . . عَتَقَ نَصِيبُهُ وَرَقَّ ٱلْبَاقِي ، وَإِنْ كَانَ مُوسِراً . . . .

ومن فوائد الخلاف : ما لو قال له : (إن دخلتَ الدار فخنصركَ حرٌّ) ولا خنصر له ، أو كان ثم قطع ثم دخل . . عتق على الثاني دون الأول .

*** * ***

نعم ؛ لو وكَّل في عتق عبده ، فأعتق الوكيل نصفه . . عتق النصف ، ولم يسْرِ إلىٰ باقيه ؛ لأنه لَمَّا خالف أمر موكِّله . . كان القياس ألَّا يعتق شيءٌ ، لٰكن تشوُّف الشارع إلى العتق أوجب تنفيذ ما أعتقه الوكيل ، ولم تترتَّب السراية علىٰ ما ثبت عتقه علىٰ خلاف القياس ؛ [ولأن] عتق[1] السراية قد لا يقوم مقام المباشرة ، فيفوت غرض الموكِّل ؛ لأنه قد يوكِّله في عتقه عن الكفارة ، فلو نفذنا عتق بعضه بالسراية . . لَمَا أجزأ عن الكفارة ، ولاحتاج المالك إلىٰ نصف رقبةٍ أخرىٰ ، بخلاف ما إذا قلنا : يعتق النصف فقط ؛ فإن النصف الآخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة[2] .

[إعتاق أحد الشريكين نصيبه]

(**وإن أعتق**) في صحَّته (**شِرْكاً له في عبدٍ ؛ فإن كان معسراً . . عتق نصيبه ورقَّ الباقي**) أي : فيبقى الباقي علىٰ ملك الشريك ، (**وإن كان موسراً**) حالة

---

(١) في الأصل : (لأن العتق) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٤٦٤) .

(٢) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة برباط العشرة) .

قُوِّمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ يَوْمَ ٱلْعِتْقِ . . . .

العتق بقيمة نصيب الشريك . . (**قُـوِّم عليه نصيب شريكه يـوم**) أي : وقت (**العتق**) وعتق كلُّه على المعتِق .

❊ ❊ ❊

ولو تعدَّد المعتق ولو مع التفاوت ؛ كثلاثة شركاء في رقيقٍ ، لواحدٍ نصفه ، ولآخر ثلثه ، ولآخر سدسه ، فأعتق الثاني والثالث نصيبهما معاً . . فالقيمة اللازمة بالسراية موزَّعةٌ علىٰ عدد المُعْتِق عليهما [نصفين][1] ؛ لأن سبيلهما سبيل ضمان المتلف .

❊ ❊ ❊

والأصل في ذٰلك : خبر « الصحيحين » : « من أعتق شِرْكاً له في عبدٍ ، وكان له مالٌ يبلغ ثمن العبد . . قُـوِّم العبد عليه قيمة عدلٍ ، فأعطىٰ شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ، وإلا . . فقد عتق عليه منه ما عتق »[2] .

وأما رواية : « فإن لم يكن له مالٌ . . قوِّم العبد عليه قيمة عدلٍ ، ثم استُسعِي لصاحبه في قيمته غير مشقوقٍ عليه »[3] . . فمدرجةٌ في الخبر ؛ كما قاله الحفَّاظ[4] ، أو محمولةٌ علىٰ أنه يُستسعَىٰ لشريك المعتق ؛ أي : يخدمه بقدر نصيبه ؛ لئلا يظن أنه يحرُم عليه استخدامه .

❊ ❊ ❊

(١) في الأصل : (نصفان) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٢) صحيح البخاري (٢٥٢٢) ، صحيح مسلم (١٥٠١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) صحيح البخاري (٢٤٩٢) ، صحيح مسلم (١٥٠٣/٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) انظر « فتح الباري » (١٥٧/٥) ، و« إرشاد الساري » (٢٨٨/٤) .

وَمَتَىٰ تَعْتِقُ حِصَّةُ شَرِيكِهِ ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ : أَحَدُهَا ؛ تَعْتِقُ فِي ٱلْحَالِ ؛ فَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي ٱلْقِيمَةِ . . فَٱلْقَوْلُ قَوْلُ ٱلْمُعْتِقِ . وَٱلثَّانِي : تَعْتِقُ بِدَفْعِ ٱلْقِيمَةِ ؛ فَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي ٱلْقِيمَةِ . . فَٱلْقَوْلُ قَوْلُ ٱلشَّرِيكِ . وَٱلثَّالِثُ : أَنَّهُ مَوْقُوفٌ ؛ فَإِنْ دَفَعَ ٱلْقِيمَةَ . . حَكَمْنَا بِأَنَّهُ عَتَقَ فِي ٱلْحَالِ ، وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْهَا . . حَكَمْنَا بِأَنَّهُ لَمْ يَعْتِقْ . وَإِنْ كَانَ ٱلْمُعْتِقُ مُوسِراً بِبَعْضِ ٱلْقِيمَةِ . . عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِهِ . . . .

(**ومتىٰ تعتق**) عليه (**حصَّة شريكه ؟ فيه ثلاثة أقوالٍ ؛ أحدها**) وهو **الأظهر** : (**تعتق في الحال**) كما سرىٰ في الحال إلىٰ باقيه إذا كان كله له ، (**فإن اختلفا**) علىٰ هٰذا (**في القيمة**) عند تلف المُعتَق أو غيبته ، أو تغيَّرت القيمة لطول المدَّة مثلاً . . (**فالقول قول المعتِق**) لأنه غارمٌ ، **والأصل** : براءة ذمَّته ممَّا زاد .

(**والثاني : تعتق بدفع القيمة**) لأنه عتقٌ بعوضٍ ورَدَ به الشرعُ ، فلا / يعتق قبل أدائه كالكتابة ، (**فإن اختلفا**) علىٰ هٰذا (**في القيمة . . فالقول قول الشريك**) كالمشتري في الشفعة .

(**والثالث : أنه موقوفٌ ؛ فإن دفع القيمة . . حكمنا بأنه عتق في الحال ، وإن لم يدفعها . . حكمنا بأنه لم يعتق**) دفعاً للضرر من الجانبَين بقدر الإمكان ، أما إذا اختلفا في القيمة وهو باقٍ لم يتغيَّر . . رُجِع إلىٰ عدلَين مقوِّمَين .

* * *

(**وإن كان [المعتق] موسراً ببعض القيمة . . عتق منه**) أي : نصيب شريكه (**بقدره**) أي : ذٰلك البعض ، وأدَّىٰ لشريكه قيمة ما عتق من نصيبه .

١/٤٧

. . . .

ولو قال لشريكه الموسر : (أعتقتَ نصيبك فعليك قيمة نصيبي) فأنكر الشريك ، ولا بينة . . صُدِّق بيمينه ، فلا يعتق نصيبه إن حلف ، ويعتق نصيب المدَّعي بإقراره إن قلنا : يسري بالإعتاق ، **وهو الأظهر** ؛ كما مرَّ ، ولا يسري إلىٰ نصيب المُنكِر ؛ لأنه لم ينشئ عتقاً ، ولا يعتق على القولَينِ الآخرين ، فإن نكل عن اليمين ، فحلف المدَّعي . . استحقَّ القيمة ، ولم يعتق نصيب المُنكِر أيضاً ؛ لأن الدعوىٰ إنَّما توجهت للقيمة ، لا للعتق .

[شروط السراية]

واعلم : أن للسراية أربعة شروطٍ :

أحدها : أن يكون له يوم الإعتاق مالٌ يفي بقيمة الباقي أو بعضه ؛ كما مرَّ[1] ، ويُباع فيها ما يُباع في الدَّين ؛ من مسكنٍ وخادمٍ وغيرهما علىٰ ما مرَّ في (المفلس)[2] ، ويسري العتق وإن كان المعتِق مديوناً واستغرقت القيمة ماله ، حتىٰ يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء ، فإن أصابه بالمضاربة ما يفي بقيمة جميع نصيبه . . فذاك ، وإلا . . أخذ حصَّته ويعتق جميع العبد ؛ بناءً علىٰ حصول السراية بنفس الإعتاق .

❊ ❊ ❊

ثانيها : أن يعتق الشقص باختياره ؛ لأن التقويم سبيله سبيل ضمان

---

(١) انظر ما تقدم قريباً (٦/٢٢٠ ـ ٢٢١) .

(٢) انظر ما تقدم (٤/٤١٢) .

. . . .

المتلفات ، وعند انتفاء الاختيار لا صُنْع منه يُعَدُّ إتلافاً ، ولو عجز مكاتبٌ اشترىٰ جزء بعض سيده . . عتق ولم يسر ، سواء أعجز بتعجيز نفسه ، أم بتعجيز سيده ؛ لعدم اختيار السيد .

فإن قيل : هو مختارٌ في الثانية . . **فأُجيب** : بأنه إنَّما قصد التعجيز ، والملك حصل ضمناً .

* * *

ولو اشترىٰ أو اتَّهب المكاتب بعض ابنه أو أبيه وعتق بعتقه . . لم يسر ؛ لأنه لم يعتق باختياره ، بل ضمناً .

ولو ملك شخصٌ بعض ابن أخيه وباعه بثوبٍ مثلاً ومات ، فورثه أخوه ، وردَّ الأخ الثوب بعيبٍ وجده فيه ، واستردَّ البعض . . عتق عليه البعض وسرىٰ ؛ لأنه تسبَّب في ملكه بالفسخ ، وهٰذا ما صحَّحه في « الروضة » هنا [١] ، وجرىٰ عليه ابن المقري [٢] ، **وهو المعتمد** .

ومقتضىٰ كلامها [٣] ـ كالرافعي ـ في غير هٰذا الموضع : عدم السراية [٤] ؛ **لأن المقصود فيه** : ردُّ الثوب ، لا استرداد البعض ، وصوَّبه الزركشي [٥] ؛ قياساً علىٰ تعجيز السيد مكاتبه ، **وفرق بينهما** : بأن الردَّ يستدعي / حدوث ملكٍ ،

٤٧/ب

---

(١) روضة الطالبين (٧/٥٨٣) .

(٢) روض الطالب (٢/٩٥٧) .

(٣) أي : « روضة الطالبين » .

(٤) روضة الطالبين (٧/٦٠١) ، الشرح الكبير (١٣/٣٤٦) .

(٥) خادم الرافعي والروضة (ق ١٦/٢٠١) مخطوط .

. . . .

فأشبه الشراء ، بخلاف التعجيز ، ولو رُدَّ عليه ذٰلك البعض بعيبٍ . . لم يسر ؛ لأنه قهريٌّ كالإرث .

❊ ❊ ❊

ولو أوصىٰ لزيدٍ ببعض ابن أخيه ، فمات زيدٌ قبل القَبول ، وقَبِله الأخ . . عتق عليه ذٰلك البعض ولم يسر ؛ لأنه بقَبوله يدخل البعض في ملك مورِّثه ، ثم ينتقل إليه بالإرث .

❊ ❊ ❊

ثالثها : ألَّا تكون الأمة المُعتَق بعضها مستولدة ، فلو أعتق نصيبَه من مستولدةِ شريكِه المعسر ؛ بأن استولدها وهو معسرٌ . . لم يسر العتق إلىٰ باقيها ؛ لأن السراية تتضمَّن النقل ، وهي لا تقبله .

ويسري العتق إلىٰ بعض مرهونٍ ، وإلىٰ بعض مدبَّرٍ ، وإلىٰ بعض مكاتبٍ عجز عن أداء نصيب الشريك .

❊ ❊ ❊

رابعها : أن يعتق نصيبه ؛ ليعتق أولاً ، ثم يسري العتق إلىٰ نصيب شريكه ، فلو أعتق نصيب شريكه . . لغا ؛ إذ لا ملك ولا تبعية ، فلو أعتق نصيبه بعد ذٰلك . . سرىٰ إلىٰ حصَّة شريكه .

❊ ❊ ❊

وإن أعتق نصف المشترك وأطلق . . فهل يقع العتق على النصف شائعاً ؛ لأنه لم يخصه بملك نفسه ، أو علىٰ ملكه فقط ؛ لأن الإنسان إنَّما يعتق ما يملكه ؟ وجهان ؛ **والراجح منهما** : الثاني ؛ كما جزم به صاحب « الأنوار »[1] ؛

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (٣/٦٩٩) .

وَإِنْ قَالَ لِغَيْرِهِ : (أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي) ، فَأَعْتَقَهُ عَنْهُ . . . .

كما في البيع والإقرار ، وعلىٰ كلا التقديرَينِ : لا يعتق جميعه إلا إن كان المعتِق موسراً ، قال الإمام : (ولا يكاد يظهر لهٰذا الخلاف فائدةٌ ، إلا في تعليق طلاقٍ أو عتقٍ)[1] .

* * *

ولو قال لشريكه ولو معسراً : (إن أعتقت نصيبك . . فنصيبي حرٌّ) ، سواء أطلق أم قال : (بعد نصيبك) ، فأعتق الشريك وهو موسرٌ . . سرىٰ إلىٰ نصيب الأول إن قلنا : السراية بالإعتاق ، وهو **الأظهر** ؛ كما مرَّ ، وعليه قيمته له ، فإن كان معسراً . . فلا سراية عليه ، ويعتق عن المعلِّق نصيبه .

فلو قال لشريكه : (إن أعتقتَ نصيبك . . فنصيبي حرٌّ قبله) فأعتق . . عتق نصيب كلٍّ منهما عنه وإن كان المعلِّق موسراً ؛ فلا شيء لأحدهما على الآخر ، والولاء لهما ؛ لاشتراكهما في العتق .

ولو أعتق شريكٌ نصيبه من رقيقٍ في مرض موته ، وخرج جميعه من ثلث ماله . . قوِّم عليه نصيب شريكه وعتق عليه ؛ لأن تصرُّف المريض في ثلث ماله كتصرُّف الصحيح في الجميع ، وإن لم يخرج من الثلث إلا نصيبه . . عتق ولا سراية ؛ لأن المريض فيما زاد على الثلث معسرٌ ، والثلث يُعتبَر حالة الموت لا حالة الوصية .

* * *

(**وإن قال لغيره : أعتق عبدك عنِّي ، فأعتقه عنه**) على الفور ؛ كاتصال

---

(١) نهاية المطلب (١٩/٢٠٥) .

دَخَلَ فِي مِلْكِ ٱلسَّائِلِ وَعَتَقَ عَلَيْهِ . . . .

القَبول بالإيجاب . . (**دخل في ملك السائل وعتق عليه**) تشوُّفاً إلى العتق ؛ كما سرىٰ إلىٰ ملك الغير بغير رضاه .

واختلف الأصحاب في وقت انتقال الملك إلى المُستدعي ،/ **والأصح** : أنه يملكه عقب لفظ الإعتاق ، ثم يترتَّب عليه العتق ؛ لتضمُّن ذٰلك البيع ؛ لتوقُّف العتق على الملك ، فكأنه قال : (بِعْنيه بكذا وأعتقه عنِّي) وقد أجابه ، فيعتق عنه بعد ملكه له ، **وقيل** : يملكه مع آخر اللفظ ويعتق بعده .

* * *

ولا فرق في صحَّة ذٰلك بين أن يقول : (أعتِقْهُ عنِّي مجَّاناً أو بعوضٍ) أو يطلق ، فإن قال : (أعتقه عنِّي مجَّاناً) . . كان هبةً ، وإن قال : (علىٰ ألفٍ) مثلاً . . كان معاوضةً ، ويستحقُّ المسمَّىٰ .

وإن ذكر عوضاً فاسداً كخمرٍ . . عتق على المستدعي ، ووجب عليه البدل ، وإن أطلق ؛ بأن لم يُسَمِّ عوضاً ولا نفاه ؛ فإن قال : (أعتِقْه عن كفارتي) فأعتقه . . عتق عن المستدعي ؛ لأنه أعتقه عنه ، ووجبت القيمة عليه ؛ كما لو قال : (اقضِ دَيني) ولم يشرط رجوعاً ، وأجزأه عن كفارته ، فلو لم يقل : (عن كفارتي) بأن قال : (أعتقه عنِّي) ولا عتق عليه ، أو لم يقصد وقوعه عنه . . فلا شيء عليه ؛ لأنه هبةٌ .

* * *

ويصح إعتاق رقيقه بعوضٍ ؛ كما في الطلاق ، ويصح تفويض عتقه إليه ، فإن فوض إليه العتق فأعتق نفسه في الحال . . عتق ، أو قال : (أعتقتُك علىٰ ألفٍ إلىٰ شهرٍ) فقبل فوراً . . عتق والألف مؤجَّلٌ ، وإن أعتقه علىٰ خمرٍ

وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ أَوْ إِحْدَىٰ أَمَتَيْهِ . . عَيَّنَ ٱلْعِتْقَ فِيمَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ مَاتَ . . قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ . . . .

أو نحوه ، أو علىٰ خدمةٍ لم تُقدَّر بمدَّةٍ معينةٍ ، أو : (أعتقتُك علىٰ أن تخدمني أبداً) . . عتق وعليه قيمته ؛ كما في الخلع ، أو : (علىٰ أن تخدمني شهراً من الآن ، أو تعمل لي كذا) وبيَّنه فقَبِل . . عتق بما التزم .

* * *

ولو قال لغيره : (أعتق أمَّ ولدك أو عبدك) ولو مع قوله : (عنك بكذا) فأعتق فوراً . . نفذ الإعتاق به ؛ لالتزامه إيَّاه ، وكان ذٰلك افتداءً من المستدعي ؛ كاختلاع الأجنبي ، ولو قال : (أعتق أم ولدك عنِّي بكذا) ففعل . . نفذ الإعتاق عن السيد لا عن الطالب ، ولا عوض ؛ لأنها[1] لا تقبل النقل .

* * *

(**وإن أعتق أحد عبدَيهِ أو إحدىٰ أمتَيهِ**) على الإبهام ؛ بأن لم ينوِ معيَّناً منهما . . صحَّ و(**عيَّن العتق فيمن شاء منهما**) لأن له أن يعتق معيَّناً فليكن تعيينه ـ أي : لِمَا أبهمه ـ إليه ، ووقف عنهما ، ولزمه الإنفاق عليهما حتىٰ يُعيِّن ، والتعيين واجبٌ عليه على الفور ؛ لتتميز الحرية عن غيرها ، ويقع العتق حال اللفظ ، لا حال التعيين ؛ كنظيره في الطلاق ، فإن مات أحدهما قبل التعيين . . كان له تعيين الميت للعتق ؛ بناءً علىٰ أن العتق يحصل حال اللفظ .

(**فإن مات**) ولم يعيِّن . . (**قام وارثه مقامه**) لأنه خيارٌ يتعلَّق بالمال ، فيخلف الوارث المورث فيه ؛ كخيار الشفعة والردِّ بالعيب .

---

(١) أي : المستولدة .

وَقِيلَ : لَا يَقُومُ ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ . وَإِنْ وَطِئَ إِحْدَى ٱلْأَمَتَيْنِ . . كَانَ ذَٰلِكَ تَعْيِيناً لِلْعِتْقِ فِي ٱلْأُخْرَىٰ ، وَقِيلَ : لَا يَكُونُ تَعْيِيناً . . . .

(**وقيل : لا يقوم**) مقامه ؛ قياساً علىٰ تعيين الطلاق [المبهم في إحدىٰ][1] الزوجتَينِ ، **فعلىٰ هـٰذا** : يُقرَع بينهما ، (**وليس بشيءٍ**) لأن امتناع التعيين في الطلاق كان لتضمُّن إسقاط وارثٍ في الظاهر ، والوارث لا يملك إسقاط وارثٍ ، وهـٰذا المعنىٰ مفقودٌ هنا ، ولأن امتناع التعيين في الطلاق / لأجل أنه فيما لم ينتقل إليه ؛ وهو الزوجة ، وهـٰذا في المال ، وهو منتقلٌ إليه .

٤٨/ب

❊ ❊ ❊

(**وإن وطئ إحدى الأمتَينِ . . كان ذٰلك تعييناً للعتق في [الأخرىٰ]**)[2] كما نقله ابن الصباغ عن الأكثرين[3] ، وأقرَّ النوويُّ الشيخَ عليه في « تصحيحه »[4] ، **وهو المعتمد** ؛ لأنه تعيين شهوةٍ واختيارٍ ، فأشبه وطء البائع في زمن الخيار ؛ فإنه فسخٌ ، فلا حدَّ به ولا مهر ؛ لأنه إنَّما وطئ أمته .

(**وقيل : لا يكون تعييناً**) للعتق في الأخرىٰ ؛ كما لا يكون تعييناً في الطلاق المبهم ، **وفرق الأول** : بأن النكاح لا يحصل بالفعل ابتداءً ، فلا يتدارك به ، بخلاف الملك .

❊ ❊ ❊

---

(١) في الأصل : (المتهم في أحد) ، والتصويب من سياق عبارة « كفاية النبيه » (١٢ / ٣٢٠) .

(٢) في الأصل : (الآخر) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٣) الشامل (ق ٨ / ١٦٠) مخطوط .

(٤) أي : سكت عنه ؛ فكل ما سكت عنه النووي في « تصحيحه » من عبارة « التنبيه » . . فهو إقرار له .

وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا بِعَيْنِهِ . . . .

والبيعُ والهبةُ مع الإقباض فيها والإجارةُ كالوطء في التعيين ؛ بجامع أن كلّاً [منها][1] من تصرُّف الملَّاك ، بخلاف المباشرة فيما دون الفرج بوطءٍ أو بغيره **على الأوجَهِ من وجهين** ؛ لأنها أخفُّ من الوطء ، فهي كالاستخدام ، والإعتاقِ والقتلِ والعرضِ على البيع لأحدهما ؛ فإن كلّاً [منها][2] لا يحصل به التعيين ؛ فإن عيَّن من أعتق . . قُبِل منه ، وإن عيَّن غيره . . عتقا ، ويلزمه في مقتوله ديته لورثته إن عيَّنه للعتق ، وكذا الكفارة دون القصاص للشبهة ، وإن عيَّن [غيره][3] . . لم يلزمه إلا الكفارة ، وقتلُ الحرِّ الأجنبي أحدَهُما في الضمان كقتل المُعتِق ، فتجب الدية والكفارة [إن عيَّنه المعتق دون القصاص ، وإن عيَّن غيره . . لزمته الكفارة] ، وكذا القيمة .

(**وإن أعتق أحدهما بعينه**) كأن قال لهما : (أحدكما حرٌّ) ، أو : (أعتقتُ أحدكما) ونوىٰ معيَّناً . . بيَّنَهُ وجوباً ، وإلا . . حُبِس عليه ، فإن بيَّن واحداً للعتق . . فللآخر تحليفه ـ إن كان أهلاً للتحليف ، وإلا . . فللقاضي ـ أنه ما أراده ، فإن نكل عن اليمين وحلف الآخر . . عتقا ، فإن قال : (أردتُ هـٰذا ، بل هـٰذا) . . عتقا جميعاً ؛ مؤاخذةً له بإقراره .

فإن قتل أحدهما ، أو وطئ إحدىٰ أمتَيهِ وقد أعتق إحداهما ، ونوىٰ معيَّنةً . . لم يكن ذٰلك بياناً للعتق في غير المقتول والموطوءة ، فإن بيَّن الحرية فيمن

---

(١) في الأصل : (منهما) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٤٥٤) .
(٢) في الأصل : (منهما) ، والتصويب من سياق العبارة .
(٣) في الأصل : (عليه) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٤٥٤) .

ثُمَّ أَشْكَلَ . . تُرِكَ حَتَّىٰ يَتَذَكَّرَ ، وَإِنْ مَاتَ . . قَامَ ٱلْوَارِثُ مَقَامَهُ ، فَإِنْ قَالَ ٱلْوَارِثُ : (لَا أَعْرِفُ) . . أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ؛ فَمَنْ خَرَجَتْ عَلَيْهِ ٱلْقُرْعَةُ . . عَتَقَ ، وَوُقِفَ ٱلْأَمْرُ فِي ٱلْقَوْلِ ٱلْآخَرِ . وَمَنْ مَلَكَ أَحَداً مِنَ ٱلْوَالِدِينَ وَإِنْ عَلَوْا ، أَوِ . . . .

قتله . . لزمه القصاص ؛ عملاً بإقراره ، وإن بيَّنها فيمن وطئها . . لزمه الحدُّ والمهر ؛ لجهلها بالعتق .

وهٰكذا الحكم لو سمَّى المعتِق واحداً فأعتقه (**ثم أشكل**) عليه ؛ كأن قال : (أُنسِيتُه) فإنه يُؤمَر بالتذكُّر ، ويُحبَس عليه ، وقول الشيخ : (**تُرِك حتىٰ يتذكَّر**) محمولٌ علىٰ ما قلناه .

* * *

(**وإن مات**) قبل البيان في الحالَينِ . . (**قام الوارث مقامه**) في ذٰلك ؛ لأنه قد يكون طريقاً إلىٰ معرفته ، فإن بيَّن العتق في واحدٍ . . فللآخر تحليفه يمين نفي العلم .

(**فإن قال الوارث : لا أعرف**) أو لم يكن ثَمَّ وارثٌ . . (**أُقرِع بينهما**) لقطع النزاع ودفع الضرر (**في أحد القولين**) وهو **الأظهر** ؛ لأن القرعة تعمل في العتق ، (**فمن خرجت عليه القرعة . . عتق ، ووقف الأمر في القول الآخر**) لأن القرعة قد تفضي إلىٰ إرقاق الحرِّ ، وضعَّفه الأصحاب .

[العتق القهري]

(**ومن ملك**) وهو حرٌّ (**أحداً من الوالدَينِ وإن علَوا** ، [**أو**]

ٱلْمَوْلُودِينَ وَإِنْ سَفَلُوا . . عَتَقَ عَلَيْهِ . . . .

١/٤٩

المولودين[١] / **وإن سفلوا**) من النسب . . (**عتق عليه**) بعد الملك .

أما في الوالدَينِ . . فلقوله صلى الله عليه وسلم : « لن يجزيَ ولدٌ والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه » أي : بالشراء ، رواه مسلمٌ[٢] .

وأما في الأولاد . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَا يَنۢبَغِى لِلرَّحۡمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا ﴾ الآية[٣] ، ولقوله تعالىٰ : ﴿ وَقَالُواْ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحۡمَٰنُ . . . ﴾ الآية[٤] ، دلَّ كلٌّ منهما علىٰ نفي اجتماع الولدية والعبدية ، وسواء في ذٰلك الذكر والأنثىٰ ، والمسلم والكافر ؛ لأنه حكمٌ متعلِّقٌ بالقرابة فاستوىٰ فيه الجميع ؛ كردِّ الشهادة ، وسواء أكان الملك اختيارياً ؛ كالحاصل بالشراء ، أم قهرياً ؛ كالحاصل بالإرث ، **وفرق بين عتق القريب والسراية** ؛ حيث لم تثبت إلا عند الاختيار : بأن عتق القريب صلةٌ وإكرامٌ ، فلا يستدعي الاختيار ، والسراية تُوجب التغريم والمؤاخذة ، وذٰلك إنَّما يليق بحال الاختيار .

وخرج بالأصول والفروع : سائر الأقارب ؛ كالأخ والعمِّ ، فلا يعتق واحدٌ منهم بملكه ؛ لأنه لم يَرِدْ فيه نصٌّ ، وأما خبر : « مَن ملك ذا رحمٍ مَحْرمٍ . . فقد عتق عليه » . . فضعيفٌ ، بل قال النسائي : (إنه منكرٌ) ، والترمذي : (إنه خطأٌ)[٥] .

---

(١) في الأصل : (والمولودين) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) صحيح مسلم (١٥١٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) سورة مريم (٩٢) .

(٤) سورة الأنبياء : (٢٦) .

(٥) سنن الترمذي (١٣٦٥) ، وأخرجه النسائي في « السنن الكبرىٰ » (٤٨٧٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَإِنْ مَلَكَ بَعْضَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ بِرِضَاهُ وَهُوَ مُوسِرٌ . . قُوِّمَ عَلَيْهِ ٱلْبَاقِي وَعَتَقَ عَلَيْهِ ؛ . . . .

و[بـ (من][1] النسب) : ما إذا كانوا من الرضاع . . فلا يعتق واحدٌ منهم ؛ كما نقل الرافعي الاتفاق عليه[2] ، أو ملك الرجل ولده من الزنا ، أو المنفي باللِّعان علىٰ أحد الوجهين .

وبـ (**الحر**) : المبعَّض والمكاتب ، فلا يعتق ذٰلك عليهما ؛ لتضمُّنه الولاء وليسا من أهله ، وإنَّما عتقت أم ولدِ المُبَعَّض بموته ؛ لأنه حينئذٍ أهلٌ للولاء ؛ لانقطاع الرِّق بالموت ، ولو اشترىٰ أو ورث زوجته الحامل . . عتق عليه الحمل ؛ كما قاله الزركشي .

* * *

(**وإن ملك بعضه**) أي : أحد الوالدين أو المولودين (**فإن كان برضاه**) كأن اشتراه ، أو وُهِب له ، أو وُصِّيَ له به ، فقَبِل الهبة والوصية (**وهو موسرٌ . . قُوِّم عليه الباقي وعتق عليه**) جميعه ؛ لأن هٰذه تملُّكاتٌ اختياريةٌ فتستعقب العتق ، فكانت كالتلفُّظ به اختياراً ، وبذٰلك عُلِم : **أن المراد بـ (اختيار الملك)**[3] : ما يعمُّ اختيار سببه ، هٰذا إذا كان [التملُّك][4] في الصحَّة ، فإن كان في المرض . . نُظِر : [فإن كان سبب الملك الشراء . . نُظِر] : إن خرج كله من الثلث . . فكذٰلك ، وإن لم يخرج من ثلثه إلا قيمة ما اشتراه . .

---

(١) في الأصل : (ومن) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٢) الشرح الكبير (٥٥٣/٩) .

(٣) في « أسنى المطالب » (٤٤٠/٤) : (اختيار العتق) .

(٤) في الأصل : (التمليك) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (٣٢٧/١٢) .

فَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ رِضَاهُ . . لَمْ يُقَوَّمْ عَلَيْهِ . . . .

لم يَسْرِ ، (**فإن كان بغير رضاه**) كالإرث . . (**لم يُقوَّم عليه**) إذ لا صُنع منه .

* * *

ولو ملك في مرض موته جميع قريبه الذي يعتق عليه بلا عوضٍ ؛ كأن وُهِب له ، أو ورثه . . عتق عليه من رأس المال ؛ كما [صحَّحاه][1] في « الشرحين » و« الروضة » هنا[2] ، وفي (كتاب الوصية) في مسألة الإرث[3] ، فيعتق جميعه وإن لم يملك غيره ؛ لأن الشرع أخرجه عن ملكه .

وقيل : يعتق عليه من ثلثه ، وصحَّحه في « المنهاج » كـ « أصله »[4] ؛ لأنه لو لم يملك غيره . . لم يعتق إلا ثلثه ؛ لأنه خرج عن ملكه بلا مقابلٍ ، فأشبه المتبرِّع به .

* * *

وإن ملكه فيه بعوضٍ بلا محاباةٍ . . عتق من ثلثه ؛ لأنه فوَّت / على الورثة ما بذله من الثمن ، وليس للبائع الفسخ بالتفريق لو لم يخرج من الثلث إلا بعضه ، ولا يرث حيث اعتُبِر العتق من الثلث ؛ لأن عتقه حينئذٍ وصيةٌ ، ولا يجمع بينها وبين الإرث ؛ لتعذُّر إجازته ، [لتوقفها على إرثه المتوقف على

٤٩/ب

---

(١) في الأصل : (صححه) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٤/٦٦٤) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/٣٤٤) ، الشرح الصغير (ق ٨/١١٢) مخطوط ، روضة الطالبين (٧/٥٩٩ ـ ٦٠٠) .

(٣) الشرح الكبير (٧/١٣١ ـ ١٣٢) ، الشرح الصغير (ق ٤/١٨٨) مخطوط ، روضة الطالبين (٤/٤٠٨) .

(٤) منهاج الطالبين (ص ٥٨٩) ، المحرر (٣/١٧٥١) .

. . . .

عتقه المتوقف عليها ، فيتوقف][1] كلٌّ من إجازته وإرثه على الآخر [فيمتنع إرثه] .

❊ ❊ ❊

فإن كان على المريض دَينٌ مستغرقٌ . . صحَّ الشراء ؛ إذ لا خلل فيه ، ولا يعتق منه شيءٌ ؛ لأن عتقه يُعتبَر من الثلث ، والدَّين يمنع منه ، بل يباع للدَّين ، فإن لم يكن الدَّين مستغرقاً أو سقط بإبراءٍ أو غيره . . عتق إن خرج من ثلث ما بقي بعد وفاء الدَّين في الأولىٰ ، أو ثلث المال في الثانية ، أو [أجازَهُ][2] الوارث فيهما ، وإلا . . عتق منه بقدر ما خرج من ثلث ذٰلك .

أو ملكه فيه[3] بعوضٍ بمحاباةٍ من البائع . . فقدرها كملكه مجَّاناً ، فيكون من رأس المال ، والباقي من الثلث .

❊ ❊ ❊

ولو وهب لرقيقٍ جزء بعض سيده ، فقَبِل وقلنا **بالأصح** : إنه يستقلُّ بالقَبول . . عتق وسرىٰ ، وعلىٰ سيده قيمة باقيه ، وهٰذا ما في « المنهاج » كـ « أصله »[4] ، وقال في « الروضة » : (ينبغي ألَّا يسري ؛ لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث)[5] .

---

(١) في الأصل : (إجازته فيوقف) ، والتصويب والاستدراك من « أسنى المطالب » (٣/٦١) .

(٢) في الأصل : (إجازة) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٤/٦٦٤) .

(٣) أي : في مرض الموت .

(٤) منهاج الطالبين (ص ٥٨٩) ، المحرر (٣/١٧٥٢) .

(٥) روضة الطالبين (٧/٦٠١) .

وَمَنْ وَجَدَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ مَمْلُوكاً . . ٱسْتُحِبَّ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَهُ ؛ لِيَعْتِقَ عَلَيْهِ .
وَإِنْ وُصِّيَ لِمَوْلِيٍّ عَلَيْهِ . . . .

وللأول أن يفرق : بأن الهبة للرقيق هبةٌ لسيده ، وقَبوله كقَبوله ، ولأجل ذٰلك صوَّب في « المهمات » ما في « المنهاج »[1] .

هٰذا ؛ إذا لم يكن العبد مكاتباً أو مبعَّضاً ، فإن كان مكاتباً . . فقد تقدَّم حكمه[2] ، وإن كان مبعَّضاً ، وكان بينه وبين سيده مهايأةٌ ؛ فإن كان في نوبة الحرية . . فلا عتق ، أو في نوبة الرقِّ . . فكالقِنِّ ، وإن لم يكن بينهما مهايأةٌ ؛ فما يتعلَّق بالحرية . . لا يملكه السيد ، وما يتعلَّق بالرقِّ . . فيه ما مرَّ .

* * *

ولو جرح عبدٌ أباه ، ثم اشتراه الأب فمات من الجرح . . عتق ، معتبراً ثمنُهُ من ثلثه ؛ بناءً علىٰ صحَّة الوصية للقاتل ، **وهو الأصح** ، وإن قال لولد عبده الحرِّ : (بعتُك أباك) فأنكر ذٰلك . . عتق الأب بإقرار سيده .

* * *

(**ومن وجد من يعتق عليه مملوكاً**) وأمكنه تملُّكه . . (**استُحِبَّ له أن يتملَّكه ؛ ليعتق عليه**) للحديث السابق[3] .

(**وإن وُصِّيَ**) أو وُهِبَ (**لمَوْليٍّ عليه**) بفتح الميم وتشديد الياء ؛ كصبيٍّ

---

(1) المهمات (٩/٤٥٠) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/٦٦٥) بعد كلام « روضة الطالبين » : (وفيها « كأصلها » في « كتاب الكتابة » تصحيحه ، واعتمده البلقيني وقال : ما في « المنهاج » وجهٌ ضعيفٌ غريبٌ لا يُلتفَت إليه ، انتهىٰ ، وهٰذا هو الظاهر) .
(2) انظر ما تقدم (٦/٧٢ ـ ٧٣ ، ٨٤) .
(3) تقدم ذكره وتخريجه قريباً (٦/٢٣٢) .

بِمَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ؛ فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً . . لَزِمَ ٱلنَّاظِرَ فِي أَمْرِهِ أَنْ يَقْبَلَهُ وَإِنْ كَانَ مُوسِراً ؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ . . وَجَبَ قَبُولُهُ . . . .

ومجنونٍ (**بمن يعتق عليه ؛ فإن كان**) المَوْليُّ عليه (**معسراً . . لزم الناظر في أمره**) من أبٍ أو غيره (**أن يقبله**) ليعتق عليه ، سواء أكان الموهوب أو الموصىٰ به كسوباً أم لا ؛ إذ لا ضرر فيه عليه مع حصول الكمال ، وقد يوسر فينفق على المولي عليه ، ولا نظر إلىٰ أن المولي عليه قد يوسر فتجب النفقة في ماله ، وإنَّما يُعتبَر الحال ، وينفق على الكاسب من كسبه ، وعلىٰ غيره من بيت المال .

نعم ؛ إن كان ذمّياً . . فإنَّما ينفق عليه عند الحاجة بشرط الضمان ، ورجَّح الرافعي نفي الضمان عن اللقيط المحكوم بكفره[1] .

❊ ❊ ❊

(**وإن كان موسراً ؛ فإن كان ممَّن لا تلزمه نفقته**) كأن/ كان الموهوب أو الموصىٰ به كاسباً ، أو أوصىٰ له بجدِّه وعمِّه الذي هو ابن هـٰذا الجد [حيٌّ موسر][2] . . (**وجب**) على الولي (**قَبوله**) ويعتق على الطفل أو نحوه موسراً كان أو معسراً ؛ لانتفاء الضرر ، وينفق العتيق من كسبه فيما إذا كان كسوباً ، ولا نظر إلى احتمال توقُّع وجوب النفقة لزمانةٍ أو نحوها ؛ نظراً إلىٰ أن المنفعة محقَّقةٌ ، والضرر مشكوكٌ فيه ، **والأصل** : عدمه ، فإن أبى الولي . . قَبِل له الحاكم ، فإن أبىٰ . . قَبِل هو الوصية إذا كمل ، لا الهبة .

1/50

---

(1) الشرح الكبير (٦/٤٠٦) .

(2) في الأصل : (موسراً) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٤/٦٦٣) .

وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ . . لَمْ يَجُزْ قَبُولُهُ وَإِنْ أُوصِيَ لَهُ بِبَعْضِهِ وَهُوَ مُعْسِرٌ . . لَزِمَهُ قَبُولُهُ ، وَإِنْ كَانَ مُوسِراً ، وَهُوَ مِمَّنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ . . لَمْ يَجُزْ قَبُولُهُ ، وَإِنْ لَمْ تَلْزَمْهُ نَفَقَتُهُ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : لَا يَجُوزُ ٱلْقَبُولُ . . . .

نعم ؛ لو أبى الحاكم عن نظرٍ واجتهادٍ . . قال الأذرعي : (فيشبه أنه ليس له القَبول بعد كماله)[١] ؛ أي : إن أباه بالقول دون ما إذا سكت .

(وإن كان ممَّن تلزمه نفقته . . لم يجز قَبوله) لئلا يتضرَّر الصبي أو نحوه بالإنفاق عليه من ماله .

* * *

(وإن أُوصي له) أي : المَوْلِيّ عليه **(ببعضه وهو معسرٌ)** أي : بجزءٍ من أحد أصوله أو فروعه . . **(لزمه)** أي : الناظر في أمره **(قَبوله)** لانتفاء ضرر التقويم والنفقة ، وحصول المنفعة المشار إليها آنفاً .

(وإن كان موسراً ، وهو ممَّن تلزمه نفقته . . لم يجز قَبوله) دفعاً لضرر التقويم ووجوب النفقة ، **(وإن لم تلزمه نفقته)** بشيءٍ ممَّا مرَّ . . **(ففيه قولان ؛ أحدهما)** وهو **الأصح** ـ كما في « الروضة » و« أصلها » ـ : **(لا يجوز القَبول)**[٢] ؛ لأن الملك يقتضي التقويم ، فإن قلنا به . . تضرَّر ، وإلا . . فيتخلَّف العتق عن [مقتضاه][٣] .

---

(١) قوت المحتاج (١٢/٤٣٠) .

(٢) روضة الطالبين (٧/٧٥٣) ، الشرح الكبير (١٣/٥٥٢) .

(٣) في الأصل : (مقتضيه) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٣٣٣) .

وَٱلثَّانِي : يَلْزَمُهُ ، وَلَـٰكِنْ لَا يُقَوَّمُ عَلَيْهِ .

(**والثاني : يلزمه**) القَبول ، وصحَّحه النووي في « تصحيحه »[1] ، (**ولـٰكن لا يقوَّم عليه**) لأنه يعتق عليه بغير رضاه ، فأشبه الموروث .

خاتمة

[فيما لو أعتق المريض عبداً لا يملك غيره]

لو أعتق المريض عبداً لا يملك غيره ، ولا دَين عليه مستغرق . . عتق ثلثه ؛ لأن العتق تبرعٌ معتبرٌ من الثلث ، فإن كان عليه دَينٌ مستغرقٌ . . لم يعتق منه شيءٌ ؛ لأن عتقه وصيةٌ ، والدَّين مقدَّمٌ عليها ، لـٰكن لو وفى الدَّين من غير العبد . . عتق ثلثه ، أما غير المستغرق . . فالباقي بعد الدَّين كأنه كل المال ، [فيعتق][2] ثلثه .

فلو مات العبد الذي عتق ثلثه قبل معتقه . . هل يموت رقيقاً ـ كما قاله الصيدلاني[3] ، وجزم به ابن المقري[4] ؛ لأن ما يعتق ينبغي أن يحصل للورثة مثلاه ، ولم يحصل لهم هنا شيءٌ ـ أو يموت حرّاً ؛ كما صحَّحه الأستاذ [أبو منصور][5] ، وقال الزركشي : (**إنه الصواب**)[6] ؛ تنزيلاً له منزلة

(١) تصحيح التنبيه (١/٤٤٦) .
(٢) في الأصل : (فعتق) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٤٤٧) .
(٣) انظر « الشرح الكبير » (١٣/٣٤٨) .
(٤) روض الطالب (٢/٩٦١) .
(٥) انظر « الشرح الكبير » (٧/٢٣٩) .
(٦) خادم الرافعي والروضة (ق ١٦/٢٠٩) مخطوط .

. . . .

عتقه في الصحَّة ، أو يموت ثلثه حرٌّ وباقيه رقيقٌ ؛ كما صحَّحه البغوي[1] ، وتبعه الأذرعي[2] ؛ كما لو مات بعده ؛ لأن تصرُّف المريض غير ممتنع على الإطلاق ؟ أَوْجُهٌ ؛ **أوجهُها** : الثالث ، بل قال البغوي : (لا وجه للقول بأنه مات رقيقاً)[3] .

وتظهر فائدة هـٰذا الخلاف فيما لو وهب مريضٌ عبداً لا يملك غيره وأقبضه ، فمات في يد المتَّهب قبل موت/ الواهب . . **فعلى الأول** : يموت علىٰ ملك الواهب ؛ فعليه تجهيزه ، **وعلى الثاني** : يموت علىٰ ملك المتَّهب ؛ فعليه تجهيزه ، **وعلى الثالث** : تُوزَّع مؤنة التجهيز عليهما[4] .

٥٠/ب

❋ ❋ ❋

---

(١) التهذيب (٥/٦٦) .

(٢) قوت المحتاج (١٢/٤٣٨) .

(٣) التهذيب (٥/٦٦) .

(٤) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بديار العشرة ، نفع الله بهم ، آمين) .

باب التَّدبير

ٱلتَّدْبِيرُ قُرْبَةٌ يُعْتَبَرُ مِنَ ٱلثُّلُثِ ....

(باب) بيان (التدبير) وحكمه

(**التدبير**) **لغةً** : النظر في العواقب ، **وشرعاً** : تعليق عتقٍ بالموت الذي هو دبر الحياة ، فهو تعليق عتقٍ بصفةٍ ، لا وصية ؛ ولهـٰذا لا يفتقر إلىٰ إعتاقٍ بعد الموت ، وسُمِّي تدبيراً : من الدبر ، **وقيل** : سُمِّي به ؛ لأنه دبَّر أمر دنياه باستخدامه ، وأمر آخرته بإعتاقه ، وكان معروفاً في الجاهلية في معناه ، فأقرَّه الشرع علىٰ ما كان .

* * *

والأصل فيه قبل الإجماع : خبر « الصحيحين » : (أن رجلاً دبَّر غلاماً ليس له مالٌ غيره ، فباعه النبي صلى الله عليه وسلم)[١] ، فتقريره له وعدم إنكاره يدلُّ علىٰ جوازه .

* * *

والتدبير (**قربةٌ**) لأن القصد به العتق وهو قربةٌ ، وهـٰذا يفهم أن تعليق العتق قربةٌ ، وقد سبق أنه ليس بقربةٍ[٢] ، (**يُعتبَرُ من الثلث**) كلِّه أو بعضه ، بعد الدَّين وبعد التبرُّعات المنجَّزة في المرض وإن وقع التدبير في الصحَّة ؛ لأنه تبرُّعٌ يلزم بالموت ، فيكون من الثلث كالوصية ، ولأن الإعتاق في المرض أقوىٰ

---

(١) صحيح البخاري (٧١٨٦) ، صحيح مسلم (٥٩/٩٩٧) في (كتاب الأيمان ، باب جواز بيع المدبر) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) انظر ما تقدم (٦/٢١٤) .

. . . .

من التدبير ؛ لأنه منجَّزٌ ولازمٌ لا رجوع عنه ، مع أنه يُعتَبر من الثلث ، فالتدبير أَولىٰ أن يُعتبرَ منه ، فلو كان على الميت دَينٌ مستغرقٌ للتركة . . لم يعتق منه شيءٌ ، وإن لم يكن دَين ولا مال له سواه . . عتق ثلثه ، وإن كان دَينٌ يستغرق نصفه . . بيع نصفه في الدَّين ، ويعتق ثلث الباقي منه ، فإن قال : (هو حرٌّ قبل مرض موتي بيومٍ ، وإن متُّ فجأة . . فقبل موتي بيومٍ) ومات بعد التعليقَينِ بأكثر من يومٍ . . عتق من رأس المال ، ولا سبيل عليه لأحدٍ .

قال القاضي حسين : (لو كان له عبدٌ لا يملك غيره ، وأراد ألَّا يملكه أحدٌ بعده . . فطريقه ذٰلك)[1] .

* * *

ولو مات سيد المدبَّر ، وباقي ماله غائبٌ ، أو علىٰ معسرٍ . . لم يُحكَم بعتق شيءٍ منه حتىٰ يصل للورثة من الغائب أو من المعسر مِثْلاه ، **فعلىٰ هٰذا** : تُوقَف الأكساب ، فإن حضر الغائب أو وفى المعسر . . بان أنه عتق ، وأن الأكساب له .

* * *

والعتق إن عُلِّق في مرض الموت ووُجِدَتِ الصفة المعلَّق عليها . . اعتُبِر عتقه من الثلث ؛ كما لو أعتقه حينئذٍ ، وإن علَّق عتقه في الصحَّة بصفةٍ فوُجِدت في المرض بغير اختياره ؛ كوجود المطر . . فمن رأس المال ؛ لأنه حين علَّق لم يكن متَّهماً بإبطال حقِّ الورثة ، وإن وُجِدت فيه باختياره ؛ كدخوله الدار . . فمن الثلث .

* * *

---

(١) فتاوى القاضي حسين (ص ٤٨٤) .

وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ مَنْ يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ ، وَفِي ٱلصَّبِيِّ ٱلْمُمَيِّزِ وَٱلْمُبَذِّرِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يَصِحُّ تَدْبِيرُهُ . . . .

ولو علَّق مطلقُ التصرُّف العتق بصفةٍ ، فوُجِدت في حال/ حجر الفلس عليه بغير اختياره . . عتق ، وإلا . . فلا ؛ نظير ما مرَّ ، وإن وُجِدت وبه جنونٌ أو حجر سفهٍ . . عتق أيضاً .

ولو علَّق عتقاً بجنونه ، فجُنَّ . . عتق في أحد وجهين ؛ لأن سبب الإيقاع حصل في الصحَّة ، وهو شبيهٌ بما لو علَّق علىٰ فعله ناسياً ، وإن علَّقه بمرضٍ مخوفٍ ، فمَرِضه وعاش منه . . عتق من رأس المال ، فإن مات منه . . فمن الثلث .

[أركان التدبير]

وأركان التدبير ثلاثةٌ : مالكٌ ، ومحلٌّ ، وصيغةٌ .

[الركن الأول : المالك]

وقد بدأ الشيخ بأولها فقال : (**ويصح**) التدبير (**من كل من يجوز تصرُّفه في ماله**) لأنه تصرَّف فيه ، فلا يصح تدبير مكرَهٍ ؛ لعدم اختياره ، ولا مجنونٍ وصبيٍّ لا يميِّز ؛ لعدم أهليتهما للعقود .

(**وفي الصبي المميز و**) السفيه (**المبذِّر قولان ؛ أحدهما : يصح تدبيره**) أي : كلٍّ منهما ؛ إذ لا [تضييع][1] فيه .

---

(١) في الأصل : (تضيع) ، والتصويب من « النجم الوهاج » (١٠/٥١٥) ، و« مغني المحتاج » (٤/٦٧٧) .

وَٱلثَّانِي : لَا يَصِحُّ . . . .

(**والثاني : لا يصح**) لعدم صحَّة تصرُّفهما في المال ، **والأظهر** : أنه لا يصح من الصبي المميِّز ؛ لعدم أهليته ، ويصح من السفيه ولو محجوراً عليه ؛ لصحَّة عبارته .

وعلى القول بصحَّة تدبير الصبي : لوليِّه الرجوع في تدبيره بالبيع للمصلحة .

* * *

ويصح من المفلس ولو بعد الحجر عليه ، ومن [المبعَّض] [1] ، ومن الكافر الأصلي ولو حربياً ؛ لصحَّة عبارتهم ، ومن سكران ؛ لأنه كالمكلَّف حكماً .

وتدبير المرتدِّ موقوفٌ ؛ إن أسلم . . بان صحَّته ، وإن مات مرتداً . . بان فساده ، ولو دبَّر ثم ارتدَّ . . لم يبطل تدبيره ؛ صيانةً لحقِّ العبد عن الضياع ، فيعتق إذا مات السيِّد ولو مرتداً .

ولحربيٍّ حملُ مُدبَّره الكافر الأصلي من دارنا لدارهم ؛ لأن أحكام الرقِّ باقيةٌ ، بخلاف مكاتبه الكافر بغير رضاه لاستقلاله ، وبخلاف مدبَّره المرتدِّ ؛ لبقاء عُلقة الإسلام فيه .

ولو دبَّر كافرٌ مسلماً . . بيع عليه إن لم يزل ملكه عنه ، وبالبيع [2] يبطل التدبير وإن لم ينقض ، خلافاً لِمَا يوهمه كلام « المنهاج » [3] .

* * *

(١) في الأصل : (البعض) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٢٤٠) ، و« مغني المحتاج » (٤/٦٧٧) .

(٢) في الأصل : (ملكه عنه بالتدبير ، وبالبيع . . .) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٢٤٠) .

(٣) منهاج الطالبين (ص ٥٩٤) .

وَٱلتَّدْبِيرُ : أَنْ يَقُولَ : (أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي) ، أَوْ : (إِنْ مُتُّ مِنْ مَرَضِي هَـٰذَا) ، أَوْ : (فِي هَـٰذَا ٱلْبَلَدِ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) . . . .

الركن الثاني : المحلُّ

هو : الرقيق ولو مكاتباً ؛ كما سيأتي [1] ، لا مستولدة ؛ لأنها تستحقُّ العتق بالموت بجهةٍ أقوىٰ من التدبير .

الركن الثالث : الصيغة

وهي : إما صريحةٌ ، وإما كنايةٌ .

وقد بدأ **الشيخ بالقسم الأول فقال** : (والتدبير) الصريح ؛ وهو : ما لا يحتمل غير التدبير ، ومن **أمثلته** : (**أن يقول : أنت حرٌّ**) أو : أعتقتُك ، أو : حرَّرتُك (**بعد موتي**) .

ويصح التدبير مقيداً بشرطٍ ، ومن **أمثلته** : ما ذكره الشيخ بقوله : (**أو : إن مت من مرضي هـٰذا ، أو : في هـٰذا البلد . . فأنت حرٌّ**) فإن مات فيه . . عتق ، وإلا . . فلا ، **لـٰكن محلُّ صحَّته مقيداً** : أن يمكن وجود ما قيَّد به ، فلو قال : (إن متُّ بعد ألف سنةٍ . . فأنت حرٌّ) . . فليس بتدبيرٍ **على الصحيح** في « البحر » [2] ، نقله عنه الزركشي وأقرَّه [3] .

* * *

(١) انظر ما سيأتي (٦/٢٥٤) .

(٢) بحر المذهب (٦/١٤٧) .

(٣) انظر « أسنى المطالب » (٤/٤٦٥) .

فَإِنْ قَالَ : (دَبَّرْتُكَ ، أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ) . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُعَلِّقَ ٱلتَّدْبِيرَ عَلَىٰ صِفَةٍ ؛ بِأَنْ يَقُولَ : (إِنْ دَخَلْتَ ٱلدَّارَ . . فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي) . . . .

٥١/ب

(فإن قال : دبَّرتك ،/ أو أنت مدبَّرٌ . . ففيه) أي : صراحته **(قولان)** أحدهما ـ **وهو المذهب المنصوص** ـ : أنه صريحٌ[١] ؛ لاشتهاره في معناه .

والثاني ـ وهو قولٌ من طريقٍ [ثانٍ][٢] مخرج من (الكتابة) ـ : أنه كنايةٌ ؛ لخلوِّه عن لفظ العتق والحرية .

وأما الكناية ـ وهي : ما تحتمل التدبير وغيره ـ . . فيصح التدبير بها مع نية العتق ، **ومن أمثلتها** : (خليتُ سبيلك) ، أو : (حَبَّسْتُك بعد موتي) .

[تعليق التدبير]

(ويجوز أن يعلِّق التدبير علىٰ صفةٍ ؛ بأن يقول : إن) أو إذا أو متىٰ **(دخلتَ الدار . . فأنت حرٌّ بعد موتي)** أو مدبَّرٌ ، فإن وُجِدت الصفة ومات . . عتق ، وإلا . . فلا ، ولا يصير مدبَّراً حتىٰ يدخل .

ويُشترَط لحصول العتق الدخول قبل موت السيد ؛ كسائر الصفات المعلَّق عليها ، فإن مات قبل الدخول . . فلا تدبير .

* * *

فإن قال : (إذا دخلتَ الدار بعد موتي) ، أو : (إن متُّ ثم دخلتَ الدار . . فأنت حرٌّ) . . كان تعليقاً لا تدبيراً ، واشتُرِط في حصول العتق دخوله بعد

---

(١) الأم (٩/٣٠٩) .

(٢) في الأصل : (ثاني) ، والتصويب من « كنز الراغبين » (٤/٥٥٠) .

. . . .

الموت ؛ عملاً بمقتضى اللفظ ، سواء أبادر به بعد الموت أم لا ؛ فهو على التراخي ؛ إذ ليس في الصيغة ما يقتضي الفور ، **ومقتضىٰ ذٰلك** : ترك الرقيق على اختياره حتىٰ يدخل ، وفيه ضرر على الوارث ، **والأوجَهُ** ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ : **أن محلَّه** : قبل عرض الدخول عليه ، أما لو عرض عليه فأبىٰ . . فللوارث بيعه ؛ كنظيره في المشيئة الآتية .

❊ ❊ ❊

ولو قال : (إن متُّ ودخلتَ الدار . . فأنت حرٌّ) . . اشتُرِط دخوله بعد الموت إلا أن يريد الدخول قبله . . فيتبع ؛ كما نقله في « الروضة » عن البغوي [١] ، قال الإسنوي : (ونقل عنه أيضاً قُبيل « الخلع » ما يوافقهُ ، وخالف في « الطلاق » فجزم فيما لو قال : « إن دخلتِ الدار وكلمتِ زيداً . . فأنت طالق » بأنه لا فرق بين تقدُّم الأوَّل وتأخُّره) ، ثم قال : (وأشار في « التتمة » إلىٰ وجهٍ في اشتراط تقدُّم الأول ؛ بناءً علىٰ أن الواو تقتضي الترتيب) [٢] ، وقال الزركشي : (**الصواب** : [عدم] الاشتراط هنا كما هناك) [٣] .

❊ ❊ ❊

ولو قال لرقيقه : (أنت مدبَّر إن ـ أو إذا ـ شئتَ) . . اشتُرِط لصحَّة التدبير المشيئة فوراً ، بخلاف ما لو ذكر بدلهما ما لا يقتضي الفور ؛ كـ (متىٰ) ،

---

(١) روضة الطالبين (٧/٦٥٣) ، التهذيب (٨/٤٠٧) .

(٢) المهمات (٩/٤٦٣) .

(٣) خادم الرافعي والروضة (ق ١٦/٢١٩) مخطوط ، وانظر « أسنى المطالب » (٤/٤٦٦) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/٦٧٥) : (وهٰذا ظاهرٌ) .

. . . .

أو (متىٰ ما) ، أو (مهما) ، أو (أيَّ حينٍ) . . فلا يُشترَط المشيئة فوراً ؛ لأنها مع ذٰلك للزمان ، فاستوىٰ فيها جميع الأزمان .

ويُشترَط في الحالَين : المشيئة في حياة السيد ، فإن صرَّح بوقوعها بعده ، أو نواه . . اشتُرِط وقوعها بعده بلا فورٍ وإن لم يعلِّق بـ (متىٰ) أو نحوها .

واعلم : أن غير المشيئة من نحو الدخول ليس مثلها في اقتضاء الفورية .

* * *

ولو قال لرقيقه ولا نية له : (إن رأيت عيناً بعد موتي . . فأنت حرٌّ) والعين مشتركةٌ بين العين الباصرة ، وعين الماء ، وعين الدينار . . فيعتق برؤية [أحدها][1] .

* * *

وحيث اعتُبِرتِ المشيئة على الفور فأخَّرها . . بطل التعليق ، وإن لم / يعتبر ؛ كما في قوله : (فأنت حرٌّ متىٰ شئتَ) ، وأخَّرها . . عرض عليه الورثة المشيئة ، أو الدخول أو نحوه إن علق به ؛ كما يقال للموصىٰ له : (اقبل أو ردَّ) فإن امتنع . . فلهم بيعه ، ولا يُباع قبل العرض لذٰلك عليه .

* * *

ولو قال : (إن شاء فلانٌ وفلانٌ . . فعبدي حرٌّ بعد موتي) . . لم يكن مدبَّراً حتىٰ يشاءا جميعاً .

---

(١) في الأصل : (أحدهما) ، والتصويب من « روض الطالب » (٢/٩٧٦) .

٥٢/أ

وَيَجُوزُ فِي بَعْضِ ٱلْعَبْدِ ؛ فَإِنْ دَبَّرَ ٱلْبَعْضَ . . لَمْ يَسْرِ إِلَى ٱلْبَاقِي . . . .

وقوله لرقيقه : (إذا متُّ فشئتَ . . فأنت مدبَّر) ، أو قال : (إذا متُّ . . فدبِّروا رقيقي) . . لغوٌ ؛ لأن التدبير لا يحصل بعد الموت .

* * *

ولو قال : (إن متُّ . . فعبدٌ من عبيدي حرٌّ) ومات ولم يُبيِّن . . أُقرِع بينهم .

وإن قال لعبده : (إن قرأتَ القرآن بعد موتي . . فأنت حرٌّ) . . لم يعتق إلا بقراءة جميعه ، بخلاف قوله له : (إذا قرأت قرآناً بعد موتي . . فأنت حرٌّ) . . فإنه يعتق بقراءة بعض القرآن ، **والفرق** : التعريف والتنكير .

[حكم تدبير بعض العبد]

(**ويجوز**) التدبير (**في بعض العبد**) كالعتق ؛ كأن يقول : (نصفك أو ربعك حرٌّ بعد موتي) ، (**فإن دبَّر البعض**) ومات . . عتق ذلك البعض و(**لم يَسْرِ إلى الباقي**) لأن العتق لا يسري على الميت لإعساره ، بخلاف ما لو قال : (دبَّرت يدك أو رِجْلك) مثلاً . . فإنه ليس بصريحٍ في أحد وجهين اقتضىٰ كلام الرافعي ترجيحه[1] ، وجزم به ابن المقري[2] ، وقال الزركشي : (**إنه الظاهر**)[3] .

* * *

(١) الشرح الكبير (١٣/٤٠٩) .

(٢) روض الطالب (٢/٩٧٥) .

(٣) خادم الرافعي والروضة (ق ١٦/٢١٨) مخطوط .

وَإِنْ دَبَّرَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ . . لَمْ يُقَوَّمْ عَلَيْهِ عَلَىٰ ظَاهِرِ ٱلْمَذْهَبِ ، وَقِيلَ : يُقَوَّمُ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ ٱثْنَيْنِ فَدَبَّرَاهُ . . . .

ولو قال لرقيقه : (أنت حرٌّ بعد موتي أو لست بحرٍّ) . . لم يصح ؛ لأنه لم يجزم به [١] ؛ كما لو قال لزوجته : (أنتِ طالقٌ أو لستِ [بطالقٍ]) [٢] ، أو قال لرقيقه : (أنت حرٌّ أو لست بحرٍّ) . . فإنه لا يصح به طلاقٌ ولا عتقٌ .

* * *

(**وإن دبَّر شِرْكاً له في عبدٍ . . لم يقوَّم عليه**) حصَّة شريكه (**علىٰ ظاهر المذهب**) لِمَا مرَّ أنه لا سراية على الميت .

(**وقيل : يُقوَّم عليه**) إذا كان موسراً كالاستيلاد .

* * *

(**وإن كان عبدٌ بين اثنين فدبَّراه**) معاً أو مرتَّباً ؛ كأن قالا : (إذا متنا . . فأنت حرٌّ) . . لم يعتق حتىٰ يموتا معاً أو مرتَّباً ، فإن ماتا معاً . . فهو تعليقٌ لا تدبيرٌ ؛ لأن كُلّاً منهما لم يعلِّقه بموته وحده ، بل بموته وموت غيره .

وإن ماتا مرتَّباً . . صار نصيب الثاني بعد موت الأول مدبَّراً ؛ لتعليق العتق

---

(١) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/٦٧٥) : (وهـٰذا كما قال الأذرعي : فيما إذا أطلق أو جُهلت إرادته ، فإن قاله في معرض الإنشاء . . عتق ، أو علىٰ سبيل الإقرار . . فلا ، قياساً علىٰ ما قالوه في الإقرار) .

(٢) في الأصل : (بطلاق) ، والتصويب من « الشرح الكبير » (١٣/٤٠٩) ، و« روضة الطالبين » (٧/٦٥٢) .

ثُـمَّ أَعْـتَـقَ أَحَـدُهُـمَـا نَـصِـيبَـهُ . . لَـمْ يُـقَـوَّمْ عَـلَـيْـهِ نَـصِـيبُ شَـرِيـكِـهِ فِـي أَصَـحِّ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَيُقَوَّمُ فِي ٱلْآخَرِ . . . .

بموته وحده ، ولوارث الأول بين الموتين التصرُّف في نصيب مورِّثه بما لا يزيل الملك ؛ كاستخدامٍ وإجارةٍ ؛ لبقائه علىٰ ملكه ، لا بما يزيل الملك ؛ من بيعٍ وغيره ؛ لأنه صار مستحقَّ العتق بموت الشريك .

❊ ❊ ❊

ولو دبَّراه (**ثم أعتق أحدهما نصيبه . . لم يقوَّم عليه نصيب شريكه في أصحِ القولين**) لِمَا فيه من إبطال الولاء الذي انعقد سببه على الشريك .

فعلىٰ هٰذا : إذا رجع المالك في التدبير بالقول ؛ كـ (أبطلته) وقلنا بصحَّة ذٰلك على القول المرجوح من أن التدبير وصيةٌ . . فإنه لا يسري أيضاً ؛ كما قاله الأكثرون .

(**ويقوَّم**) عليه (**في**) القول (**الآخر**) **وهو الأظهر** ؛ كما صحَّحه في « الروضة » في (باب/العتق) [1] ، وإن أقرَّ النووي الشيخ على الأول في « تصحيحه » [2] ؛ لأن تشوُّف الشارع إلىٰ تنجيز العتق أشدُّ من تشوُّفه إلىٰ تحصيل الولاء .

٥٢/ب

❊ ❊ ❊

والمدبَّر كالقِنِّ في الجناية منه وعليه ، فيبقى [التدبير] [3] بحاله إن فدى

---

(١) روضة الطالبين (٧/٥٨٤) .

(٢) أي : سكت عنه ، فكل ما سكت عنه النووي في « تصحيحه » من عبارة « التنبيه » . . فهو إقرار له .

(٣) في الأصل : (التدير) ، والتصويب من هامش الأصل .

وَيَجُوزُ ٱلرُّجُوعُ فِي ٱلتَّدْبِيرِ بِٱلتَّصَرُّفِ بِٱلْبَيْعِ وَغَيْرِهِ . . . .

العبدَ الجانيَ سيدُهُ ، ولا يلزم السيد إذا قُتِل المدبَّر أن يشتري بقيمته رقيقاً ويدبِّره ، بخلاف ما لو تلف الموقوف ؛ فإنه يشتري بقيمته مثله ويُوقَف ؛ لأن الوقف لازمٌ فتعلَّق الحقُّ ببدله ، بخلاف التدبير .

وإن بيع بعضه في الجناية . . بقي الباقي مدبَّراً ، فإن مات السيد وقد جنى المدبَّر [ولم يبعه] ولم يختر فداءه ؛ فإن كان السيد موسراً . . عتق وفُدِي من التركة ؛ لأنه أعتقه بالتدبير السابق ، ويفديه بالأقل من قيمته والأرش ؛ لأنه تعذَّر تسليمه للبيع ، وإن كان معسراً . . لم يعتق منه شيءٌ إن استغرقته الجناية ، وإلا . . فيعتق منه ثلث الباقي ، ولو ضاق عن مال الجناية الثلثُ ومات السيد ، ففداه الوارث من ماله . . فولاؤه كلُّه للميت ؛ لأن تنفيذ الوارث إجازةٌ لا ابتداء عطيةٍ ؛ لأنه متمِّمٌ به قصد الموروث .

[الرجوع في التدبير بالتصرف والقول]

(**ويجوز الرجوع في التدبير ؛ بالتصرُّف بالبيع وغيره**) ممَّا يزيل الملك ؛ لِمَا مرَّ : (أنه صلى الله عليه وسلم باع مدبَّر رجلٍ من الأنصار)[1] ، وقيس عليه باقي التصرُّفات ؛ لأنها في معناه .

نعم ؛ لا يصح بيع السفيه .

* * *

(١) أخرجه البخاري (٧١٨٦) ، ومسلم (٥٩/٩٩٧) في (كتاب الأيمان ، باب جواز بيع المدبر) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، وقد تقدم (٦/٢٤١) .

وَهَلْ يَجُوزُ بِٱلْقَوْلِ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ، فَإِنْ وَهَبَهُ وَلَمْ يُقْبِضْهُ . . بَطَلَ ٱلتَّدْبِيرُ ، وَقِيلَ : لَا يَبْطُلُ . . . .

(**وهل يجوز**) الرجوع فيه (**بالقول**) كـ (أبطلتُه ، فسختُه ، نقضتُه ، رجعتُ فيه) أو لا ؟ (**فيه قولان ؛ أصحُّهما : أنه لا يجوز**) بناءً علىٰ أنه تعليق عتقٍ بصفةٍ ، **وهو الأظهر** كما مرَّ ؛ لأن الصيغة صيغةُ تعليقٍ ، **ومقابله** : يجوز ؛ بناءً علىٰ أنه وصيةٌ للرقيق بعتقه ، ولا فرق في جريان الخلاف بين أن يكون التدبير مطلقاً أو مقيداً .

وإنكار السيد التدبير ليس برجوعٍ ؛ لأن له تحليفه إذا أنكر ؛ كما سيأتي[1] ، وإلا . . لأغناه عن الحلف ، ولكان رجوعاً بالقول ، وهو لا يصح .

ولو باعه السيد ثم ملكه . . لم يعد التدبير ؛ لخروجه عن ملكه ، (**فإن وهبه ولم يقبضه . . بطل التدبير**) بناءً علىٰ أنه وصيةٌ ، وهو المرجوح ؛ كما مرَّ .

(**وقيل**) **وهو الأصح** ـ كما في « أصل الروضة » ـ : (**لا يبطل**) التدبير[2] ؛ بناءً علىٰ أنه تعليقُ عتقٍ بصفةٍ ، **وهو الأظهر** ؛ كما مرَّ[3] .

وقيل : يكون رجوعاً على القولين ؛ لأنه تصرُّفٌ يفضي إلىٰ زوال الملك ، أما الهبة مع الإقباض . . فرجوعٌ ؛ لِمَا عُلِم ممَّا مرَّ .

❊ ❊ ❊

(١) انظر ما سيأتي قريباً (٦/٢٥٦) .
(٢) روضة الطالبين (٧/٦٦٢) ، وانظر « الشرح الكبير » (١٣/٤٢١) .
(٣) انظر ما تقدم (٦/٢٤١) .

وَإِنْ دبَّرَ جَارِيَةً ثُمَّ أَحْبَلَهَا . . بَطَلَ ٱلتَّدْبِيرُ . وَإِنْ كَاتَبَ عَبْداً ثُمَّ دَبَّرَهُ . . صَحَّ ٱلتَّدْبِيرُ ؛ فَإِنْ أَدَّى ٱلْمَالَ . . عَتَقَ وَبَطَلَ ٱلتَّدْبِيرُ ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ حَتَّىٰ مَاتَ ٱلسَّيِّدُ . . عَتَقَ وَبَطَلَتِ . . . .

ولو علَّق عتق مدبَّره بصفةٍ . . صحَّ تعليقه ، وعتق بالأسبق من الموت والصفة .

(**وإن دبَّر جاريةً**) أو علَّق عتقها بصفةٍ . . جاز له وطؤها ؛ لأنها ملكه كالمستولدة ، ولا يكون رجوعاً عن التدبير ، عزل أم لا .

ويفارق الثلاثُ المكاتبةَ : بأنها صارت أحقَّ بنفسها ؛ بدليل أنها إذا وُطِئت . . يكون المهر لها ، وإذا جُني عليها . . يكون أرش الجناية لها ، بخلاف الثلاث ؛/ فإن مهورهنَّ وأرش الجنايات عليهنَّ يكون للسيد . [١/٥٣]

(**ثم**) إن (**أحبلها . . بطل التدبير**) لأن الاستيلاد أقوىٰ منه ؛ بدليل أنه لا يُعتَبر من الثلث ، ولا يمنع منه الدَّين ، بخلاف التدبير ، فرفعه الأقوىٰ ؛ كما يرفع ملكُ اليمين النكاحَ .

* * *

(**وإن كاتب عبداً ، ثم دبَّره . . صحَّ التدبير**) **بناءً على الأظهر** من أن التدبير تعليق عتقٍ بصفةٍ ، فيكون مدبَّراً مكاتباً ، فيعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم .

(**فإن أدَّى المال**) قبل موت السيد . . (**عتق**) بالكتابة (**وبطل التدبير**) ، ولو عجَّز نفسه أو عجَّزه سيده . . بطلت الكتابة وبقي التدبير .

(**وإن لم يؤدِّ**) المال (**حتىٰ مات السيد . . عتق**) بالتدبير (**وبطلت**

ٱلْكِتَابَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلِ ٱلثُّلُثُ جَمِيعَهُ . . عَتَقَ ٱلثُّلُثُ وَبَقِيَ مَا زَادَ عَنِ ٱلْكِتَابَةِ . . . .

الكتابة) كما قاله الشيخ أبو حامد[1] ، وقال ابن الصباغ : (عندي لا تبطل ، ويتبعه كسبه وولده ؛ كمن أعتق مكاتباً له قبل الأداء ، فكما لا يملك إبطال الكتابة بالإعتاق . . فكذا بالتدبير) ، قال ـ أعني : ابن الصباغ ـ : (ويحتمل أن يريد الشيخ أبو حامد بالبطلان : زوال العقد ، دون سقوط أحكامه) انتهىٰ[2] .

والصحيح ـ كما قال الإسنوي ـ : ما قاله ابن الصباغ[3] ، وبه جزم صاحب « البحر » وأوَّل التأويل المذكور[4] ، **ويُؤخَذ ذٰلك** من مسألة الإحبال بطريق الأولىٰ ؛ حيث لم تبطل الكتابة بالإيلاد حتىٰ يتبعها ولدها وكسبها مع كونه أقوىٰ من التدبير .

* * *

(**وإن لم يحتمل الثلث جميعه . . عتق الثلث**) أي : عتق منه بقدر الثلث بالتدبير (**وبقي ما زاد عن الكتابة**) أي : مكاتباً ، وسقط عنه من النجوم بقدر ما عتق ؛ إن عتق نصفه . . فنصف النجوم ، أو ربعه . . فربعها . . . وهٰكذا .

وبَيْعُ من خرس بإشارةٍ أو كتابةٍ رجوعٌ عن تدبيره إن فُهِمت إشارته ، أو كان له كتابةٌ ، وإلا . . فلا .

* * *

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (١٣/ ٤٢٤) .

(٢) الشامل (ق ٨/ ١٦٥) مخطوط .

(٣) المهمات (٩/ ٤٦٧) .

(٤) بحر المذهب (١٤/ ١٠٢) .

وَإِنْ دَبَّرَ عَبْداً ثُمَّ كَاتَبَهُ . . بَطَلَ ٱلتَّدْبِيرُ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَلَمْ يَبْطُلْ فِي ٱلْآخَرِ ، وَيَكُونُ مُدَبَّراً مُكَاتَباً . وَإِنْ أَتَتِ ٱلْمُدَبَّرَةُ بِوَلَدٍ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِناً . . لَمْ يَتْبَعْهَا فِي أَصَحِّ ٱلْقَوْلَيْنِ . . . .

وتُسمَع الدعوىٰ من الرقيق بالتدبير وبالتعليق لعتقه بصفةٍ على السيد في حياته ، والوارث بعد موته ؛ لأنهما حقَّان ناجزان ، ويحلف السيد على البتِّ ، والوارث علىٰ نفي العلم على القاعدة في ذٰلك .

ويُقبَل على الرجوع شاهدٌ وامرأتان أو ويمينٌ ؛ **لأن المقصود منه** : المال ، لا على التدبير ، بل لا بدَّ من رجلَينِ ؛ لأنه ليس بمالٍ ، وهو ممَّا يطَّلع عليه الرجال غالباً [1] .

* * *

(**وإن دبَّر عبداً ثم كاتبه . . بطل التدبير في أحد القولين**) بناءً علىٰ أن التدبير وصيةٌ ، (**ولم يبطل في الآخر**) **وهو الأصح** ؛ بناءً علىٰ أنه تعليق عتقٍ بصفةٍ ، [(و) علىٰ] هٰذا [2] : (**يكون مدبَّراً مكاتباً**) ، فيأتي فيه جميع ما مرَّ فيما لو دبَّر مكاتباً .

[حكم ما لو أتت المدبَّرة بولدٍ]

(**وإن أتت المدبَّرة بولدٍ من نكاحٍ أو زناً**) بأن عَلِقَتْ به بعد التدبير ، وانفصل قبل موت السيد . . (**لم يتبعها في أصحِّ القولين**) كما في ولد المرهونة ؛ بجامع أن كُلّاً منهما يقبل الرفع ، والمعلَّق عتقها والموصىٰ بعتقها كالمدبَّرة في / ذٰلك .

٥٣/ب

(١) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالحرم الشريف النبوي بالروضة الشريفة) .
(٢) في الأصل : (فعلىٰ هٰذا) ، والتصويب من « شرح التنبيه » للسيوطي (٢/٥٦٤) .

وَيَتْبَعُهَا فِي ٱلْآخَرِ . . . .

(**ويتبعها في الآخر**) كولد المستولدة ؛ بجامع العتق بموت السيد .

ولو كانت حاملاً عند موت السيد . . يتبعها الحمل قطعاً .

❊ ❊ ❊

ولو قال لأمته : (أنتِ حرةٌ بعد موتي بعشر سنين) مثلاً . . لم تعتق إلا بمضي تلك المدَّة من حين الموت ، ولا يتبعها ولدها في حكم الصفة ، إلا إن عَلِقَتْ به بعد موت السيد ولو قبل مضي المدَّة ، فيتبعها في ذٰلك ، ويعتق من رأس المال ؛ كولد المستولدة ؛ بجامع أن كلّاً منهما لا يجوز إرقاقها ، أما ولد المدبَّر . . فلا يتبعه ، وإنَّما يتبع أمه في الرِّق والحرِّية .

❊ ❊ ❊

ولو دبَّر حاملاً أو حائلاً ثم حملت ، ومات قبل انفصال الحمل في الثانية . . يتبعها في تدبيرها الحمل وإن انفصل قبل الموت في الأولىٰ ؛ كما يتبعها في البيع .

ويجوز تدبير الحمل وحده ، ولا يتناول أمه ؛ كما لو أعتقه ، ويعتق بموت السيد دونها لذٰلك ، ويصح بيعها حاملاً به ، ويبطل به تدبيره ؛ لدخوله في البيع .

❊ ❊ ❊

ولو قالت بعد موت السيد : (دبَّرني حاملاً ؛ فالولد حرٌّ) ، وقال الوارث : (بل دبَّركِ حائلاً ؛ فهو قنٌّ) ، أو قالت : (ولدته بعد موت السيد ؛ فهو حرٌّ) ، وقال الوارث : (بل قبله أو قبل التدبير ؛ فهو قنٌّ) . . صُدِّق الوارث بيمينه في ذٰلك ؛ **لأن الأصل** : عدم ما تدَّعيه ، وتُسمَع دعواها التدبير والعتق حسبةً

وَإِنْ دَبَّرَ ٱلْكَافِرُ عَبْدَهُ ٱلْكَافِرَ ، فَأَسْلَمَ ٱلْعَبْدُ ؛ فَإِنْ رَجَعَ فِي ٱلتَّدْبِيرِ . . بِيعَ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ . . لَمْ يُقَرَّ فِي يَدِهِ ؛ فَإِنْ خَارَجَهُ . . جَازَ . . . .

لولدها ؛ لتعلُّق حقِّ الآدمي بهما ، حتىٰ لو كانت قنةً وادَّعت على السيد ذٰلك . . سُمِعت دعواها .

* * *

ولو كان في يد مدبَّرٍ مالٌ بعد موت سيده ادَّعى الوارث : أنه كسبه في حياة السيد ؛ فهو تركةٌ ، وقال المدبَّر : (بل كسبته بعده ؛ فهو لي) . . صُدِّق المدبَّر بيمينه ؛ لأن اليد له ، بخلاف دعواها الولد ؛ لأنها تزعم أنه حرٌّ ، والحر لا يدخل تحت اليد .

ولو أقام كلٌّ بيّنةً بما ادَّعاه . . رُجِّحت بيّنة المدبَّر ؛ لاعتضادها باليد ، بل لو أقام الوارث بيِّنةً أن المال كان في يده قبل عتقه ، فقال المدبَّر : (كان في يدي وديعةً لرجلٍ ، وملكته بعد العتق) . . صُدِّق بيمينه أيضاً ؛ لأن البيِّنة لم تتعرَّض إلا لليد .

* * *

(**وإن دبَّر الكافر عبده الكافر ، فأسلم العبد ؛ فإن رجع في التدبير**) بالقول على القول المرجوح بصحَّة الرجوع به . . (**بيع عليه**) أي : أُمِر بإزالة ملكه عنه ببيعٍ أو غيره ؛ لأنه رجع قِنّاً ، فلا يُقَرُّ تحت ملكه ، (**وإن لم يرجع . . لم يُقر في يده**) لِمَا فيه من إذلاله .

(**فإن خارجه**) علىٰ ما يحتمله كسبه المباح الفاضل عن مؤنته إن جعلت من كسبه . . (**جاز**) لدفع الذلِّ عنه بذٰلك ، وليس لأحدهما إجبار الآخر عليها ؛ لأنها عقدُ معاوضةٍ ، فاعتُبِر فيها الرضا كالكتابة ؛ وهي : ضربُ خراجٍ

وَإِنْ لَمْ يُخَارِجْهُ . . سُلِّمَ إِلَىٰ عَدْلٍ ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ إِلَىٰ أَنْ يَرْجِعَ عَنِ ٱلتَّدْبِيرِ فَيُبَاعُ ، أَوْ يَمُوتَ فَيَعْتِقُ .

معلومٍ يؤدِّيه من كسبه كل يومٍ أو أسبوعٍ أو شهرٍ ؛ بحسب ما يتَّفقان عليه .

(**وإن لم يخارجه**) . . نُزِع العبد من سيده و(**سُلِّم إلىٰ عدلٍ**) دفعاً للذل عنه ، وصُرِف كسبه إلىٰ سيده ، (**وينفق عليه**) منه ، فإن لم يكن له كسبٌ . . أنفق عليه سيده ، وهو باقٍ علىٰ تدبيره (**إلىٰ أن يرجع**) سيده/ (**عن التدبير**) بالقول ؛ كما مرَّ (**فيباع**) دفعاً للذل عنه ؛ كما مرَّ ، (**أو يموت فيعتق**) إن خرج من الثلث ، فإن بقي منه شيءٌ للورثة . . بيع [عليهم][1] ، ولا يكلَّف بيعه قبل الرجوع ؛ لتوقُّع الحرية والولاء .

٥٤/أ

* * *

ولو أسلم مكاتبٌ لكافرٍ . . لم يُبَع عليه ، بل يبقىٰ مكاتباً ؛ لانقطاع سلطنة السيد عنه واستقلاله بالكتابة ، فإن عجز عن النجوم ، وعجزه سيده . . أُمِر بإزالة ملكه عنه .

خاتمة

[فيما لو دبَّر عبداً ثم ملكه أمةً فوطئها وأتت بولدٍ]

لو دبَّر عبداً ثم ملَّكه أمةً فوطئها فأتت بولدٍ . . مَلَكه السيد ، سواء أقلنا : إن العبد يملك أم لا ، وثبت نسبه من العبد ، ولا حدَّ عليه للشبهة .

* * *

---

(١) في الأصل : (عليه) ، والتصويب من « روضة الطالبين » (٧/٦٥٩) ، و« أسنى المطالب » (٤/٤٦٨) .

. . . .

ولو دبَّر رجلان أمتهما ، وأتت بولدٍ ، وادعاه أحدهما . . لَحِقه ، وضمن لشريكه نصف قيمتها ، وضمن له نصف مهرها ، وصارت أمَّ ولدٍ له ، وبطل التدبير وإن لم يأخذ شريكه نصف قيمتها ؛ لأن السراية لا تتوقَّف علىٰ أخذها ؛ كما مرَّ[1] .

وما في « الروض » كـ « أصله » من أن أخذ القيمة رجوعٌ في التدبير[2] . . مبنيٌّ علىٰ ضعيفٍ ؛ وهو : أن السراية تتوقَّف علىٰ أخذ القيمة .

ويلغو ردُّ المدبَّر التدبير في حياة السيد وبعد موته ؛ كما في المعلَّق عتقُه بصفةٍ .

* * *

(١) انظر ما تقدم (٦/٢٢٦) .

(٢) روض الطالب (٢/٩٧٩) ، روضة الطالبين (٧/٦٧٤) .

باب الكتابة

. . . .

(باب) بيان حكم (الكتابة)

وهي ـ بكسر الكاف ، قيل : وبفتحها ؛ كالعتاقة ـ **لغةً** : الضم والجمع ، **وشرعاً** : عقد عتق بلفظها بعوضٍ منجَّمٍ بنجمين فأكثر ، وسُمِّي العقد كتابةً ؛ لِمَا فيه من ضمّ نجمٍ إلىٰ نجمٍ ، وهي خارجةٌ عن قواعد المعاملات ؛ لدورانها بين السيد ورقيقه ، ولأنها بيع ماله بماله .

❁ ❁ ❁

والأصل فيها قبل الإجماع آية : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا ﴾ (١) ، وخبر : « المكاتب قنٌّ ما بقي عليه درهمٌ » رواه أبو داوود وغيره ، وصحَّح الحاكم إسناده (٢) .

والحاجة داعيةٌ إليها ؛ لأن السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجَّاناً ، والعبد لا يتشمَّر للكسب تشمُّره إذا عُلِّق عتقه [بالتحصيل] (٣) والأداء ، فاحتمل فيه

---

(١) سورة النور : (٣٣) .

(٢) المستدرك على الصحيحين (٢/٢١٨) بنحوه ، سنن أبي داوود (٣٩٢٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ، وأخرجه الترمذي (١٢٥٩) عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم .

(٣) في الأصل : (للتحصيل) ، والتصويب من « بداية المحتاج في شرح المنهاج » (٤/٥٨٣) ، و« أسنى المطالب » (٤/٤٧٢) .

ٱلْكِتَابَةُ قُرْبَةٌ تُعْتَبَرُ فِي ٱلصِّحَّةِ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ ، وَمِنَ ٱلثُّلُثِ فِي ٱلْمَرَضِ .

ما لا يحتمل في غيره ؛ كما احتملت الجهالة في عمل الجعالة للحاجة ، قال الروياني : (وهي إسلاميةٌ لا تُعرَف في الجاهلية)[1] .

* * *

(**الكتابة قُربةٌ**) مندوبٌ إليها ، لا واجبة وإن طلبها الرقيق كالتدبير ، ولئلا يتعطَّل أثر الملك ، ويتحكَّم [المماليك][2] على الملّاك ، و(**تُعتبَر**) قيمة الرَّقبة (**في الصحَّة من رأس المال ، ومن الثلث في المرض**) وإن كاتبه علىٰ أكثر منها ؛ لأن ما يكسبه العبد لسيده ، فكأنه أخرج ماله متبرِّعاً .

* * *

فإن مات وخلَّف مثلي قيمته[3] . . صحَّت كتابته ؛ لخروجه [من][4] الثلث ، سواء أكان ما خلَّفه ممَّا أدَّاه الرقيق أم من غيره ؛ إذ يبقىٰ للورثة مثلاه ، وإن خلَّف مثل قيمته . . صحَّت في [ثلثيه][5] ، فيبقىٰ للورثة ثلثه مع مثل قيمته ، وهما مِثْلا ثلثيه ، وإن لم يخلِّف غيره . . صحَّت في ثلثه ، فإذا أدىٰ / حصَّته من النجوم . . عتق ، ولا يُزاد في الكتابة بقدر نصف ما أدَّىٰ وهو سُدسٌ ؛ [لبطلانها][6] في الثلثين فلا تعود ، وإن أجاز الورثة في جميعها . .

٥٤/ب

---

(١) بحر المذهب (١٤/١٢٧) .
(٢) في الأصل : (للماليك) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٢٤٣) ، و« الإقناع » (٢/٢٩٨) .
(٣) أي : العبد ؛ بأن كانت قيمته ثُلث تركته . انظر « مغني المحتاج » (٤/٦٨٥) .
(٤) في الأصل : (عن) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٤٧٥) .
(٥) في الأصل : (ثلثه) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٢٤٣) ، و« الإقناع » (٢/٢٩٨) .
(٦) في الأصل : (بطلانها) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٤/٦٨٥) .

وَلَا تَجُوزُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ ٱلتَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ . . . .

عتق كله ، أو في بعضها . . عتق ما أجازوا ، والولاء عليه فيما أجازوه للميت ؛ لأن إجازتهم تنفيذٌ لا ابتداء عطيةٍ .

* * *

ولو [كاتب][1] في الصحَّة ، وقبض النجوم في المرض ، أو قبضها وارثه بعد موته ، أو أقرَّ هو في المرض بالقبض لها في الصحَّة أو المرض . . عتق من رأس المال ، أما في الأُولَيَينِ . . فكما لو باع بمحاباةٍ في الصحَّة وقبض الثمن في المرض أو قبضه وارثه ، وأمَّا في الأخيرة . . فلأنه أقرَّ بما يقدر علىٰ إنشائه ، ولأن الإقرار يستوي فيه الصحَّة والمرض .

[أركان الكتابة]

وأركانها أربعةٌ : سيدٌ ، ورقيقٌ ، وعوضٌ ، وصيغةٌ .

[الركن الأول : السيد وما يُشترَط له]

وقد بدأ الشيخ بالأول فقال : (ولا تجوز إلا من جائز التصرُّف في ماله) بأن يكون مختاراً ، أهلَ تبرُّعٍ ، ولا بدَّ أن يكون أهلاً للولاء ؛ لأنها تبرعٌ وآيلةٌ للولاء ، فتصح من كافرٍ أصليٍّ ولو حربياً ، وسكران ، لا من مكرهٍ ومكاتبٍ وإن أذن له سيده ، ولا من صبيٍّ ومجنونٍ ومحجور سفهٍ وأوليائهم ، ولا من محجور فلسٍ ، ولا من مرتدٍ ؛ لأن ملكه موقوفٌ ، والعقود لا تُوقف **على**

(١) في الأصل : (كانت) ، والتصويب من « روضة الطالبين » (٤/٣٩٦) ، و« أسنى المطالب » (٤/٤٧٦) .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُكَاتِبَ إِلَّا عَبْداً بَالِغاً . . . .

الجديد[1] ، ولا يبطلها ردَّة السيد الطارئة بعدها ؛ كما لا تبطل بيعه ، ولا من مبعَّضٍ ؛ لأنه ليس أهلاً للولاء .

[الركن الثاني : ما يُشترَط في المكاتب]

ثم شرع في الركن الثاني فقال : (ولا يجوز أن يكاتب إلا عبداً بالغاً) مكلَّفاً مختاراً ، فلا يصح كتابة صبيٍّ ومجنونٍ ومكرهٍ ، فلو كاتب المكلَّف المختار لنفسه وأولاده الصغار أو المجانين . . صحَّت الكتابة له دونهم ؛ عملاً بتفريق الصَّفقةِ .

ولو كاتب عبداً صغيراً أو مجنوناً ، وقال في كتابته : (إذا أدَّيت النجوم . . فأنت حرٌّ) فأدَّىٰ . . عتق ، ولا تراجع بينهما ؛ لأنه تعليقٌ محضٌ ، فعتقه حصل بمجرد الصفة .

* * *

وتصح كتابة مدبرٍ ومعلَّقٍ عتقه بصفةٍ ومستولدةٍ ؛ لأن مقصودها العتق أيضاً .

وتصح كتابة عبدٍ مُرتدٍّ ؛ كما يصح بيعه ، فيعتق بالأداء ولو في زمن ردَّته ، وإن قتل قبل الأداء . . فما في يده لسيده ، وارتفعت الكتابة بقتله ، لا عبدٍ مرهونٍ ؛ لأنه مُرصَدٌ للبيع ، والكتابة تمنع منه ، ولا كتابة مستأجَرٍ ؛ لأنه مستحقُّ المنفعة ، فلا يتفرَّغ للاكتساب لنفسه ، ولا كتابة [المُوصَىٰ][2]

---

(١) انظر « مختصر المزني » (ص ٨٧) .

(٢) في الأصل : (للوصي) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٤٧٨) .

وَلَا تُسْتَحَبُّ إِلَّا لِمَنْ عُرِفَ كَسْبُهُ وَأَمَانَتُهُ . . . .

بمنفعته بعد موت الموصي ، ولا كتابة المغصوب إن لم يتمكَّن من التصرُّف في يد الغاصب ، وإطلاق العمراني المنع محمولٌ علىٰ ذٰلك [١] .

ولو قَبِل / الكتابةَ من السيِّد أجنبيٌّ ليؤدِّي عن العبد النجوم . . لم تصح الكتابة ، فإن أدَّىٰ . . عتق العبد ؛ لوجود الصفة ، ورجع السيد على الأجنبي بالقيمة ، وردَّ له ما أخذ منه .

١/٥٥

* * *

(**ولا تُستحَبُّ**) الكتابة (**إلا لمن**) طلبها و(**عرف كسبه**) أي : قدرته على الكسب (**وأمانته**) وبهما فسَّر الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه الخير في الآية [٢] .

واعتُبِرت الأمانة ؛ لئلا يضيع ما يحصِّله فلا يعتق ، والقدرة على الكسب ؛ ليوثق بتحصيل النجوم ، فإن فُقِدت هٰذه الشروط . . فمباحةٌ ؛ إذ لا يقوىٰ رجاء العتق بها ، ولا تُكرَه بحالٍ ؛ لأنها عند فَقْد ما ذُكِر قد تفضي إلى العتق .

نعم ؛ قد تُكرَه بعوارض ؛ كأن يكون الرقيق فاسقاً بسرقةٍ أو نحوها ، وعلم سيده أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب . . لاكتسب بطريق الفسق ، بل قال الأذرعي : (لا يبعد تحريمها في هٰذه الحالة ؛ لتضمُّنها التمكين من الفساد) [٣] .

ولو امتنع العبد منها وقد طلبها سيده . . لم يجبر عليها كعكسه .

---

(١) البيان (٥/٧٩) .

(٢) الأم (٩/٣٤٣ ـ ٣٤٤) ، والآية هي قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ (النور : ٣٣) .

(٣) قوت المحتاج (١٢/٥٢٨) .

وَلَا تَجُوزُ إِلَّا عَلَىٰ عِوَضٍ فِي ٱلذِّمَّةِ ، مَعْلُومِ ٱلصِّفَةِ ، وَلَا تَجُوزُ عَلَىٰ أَقَلَّ مِنْ نَجْمَيْنِ . . . .

[الركن الثالث : العوض]

ثم شرع في الركن الثالث فقال : (ولا تجوز إلا علىٰ عوضٍ) نقداً كان أو عرضاً موصوفاً (**في الذمَّة**) لعجزه عن الأعيان (**معلوم الصفة**) والقَدْر ؛ كالمُسلَم فيه مؤجَّلاً ولو كانت الكتابة لمبعَّضٍ ؛ لأن الرقيق لا قدرة له في الحال ، وأما المبعَّض ؛ فإنه وإن كان قد يملك ببعضه الحرِّ ما يؤدِّيه . . فلاتِّباع السلف .

* * *

(**ولا تجوز علىٰ أقلَّ من نجمَين**) اتباعاً للسلف والخلف ، ولو كفىٰ نجمٌ واحدٌ . . لفعلوه ؛ مبادرةً للقربات ؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يبادرون إلى القربات والطاعات ما أمكن .

وتصح بنجمَينِ قصيرَينِ ولو في مالٍ كثيرٍ ؛ لإمكان القدرة عليه ، كالسَّلَم إلىٰ معسرٍ في مالٍ كثيرٍ إلىٰ أجلٍ قصيرٍ .

ويُؤخَذ من ذٰلك : أنه لو أسلم إلى المكاتب عقب عقد الكتابة . . صحَّ ، وهو أحد وجهين وجَّهه الرافعي بقدرته برأس المال [1] ، قال الإسنوي : (**ومحلُّ الخلاف** : في السَّلَم الحالِّ ، أما المؤجَّل . . فيصح فيه جزماً ؛ كما صرَّح به الإمام) [2] .

* * *

(١) الشرح الكبير (١٣/٤٤٧) .

(٢) المهمات (٩/٤٧٧) .

يَعْلَمُ مَا يُؤَدِّي فِي كُلِّ نَجْمٍ ؛ فَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَىٰ عَمَلٍ وَمَالٍ . . قَدَّمَ ٱلْعَمَلَ وَجَعَلَ ٱلْمَالَ فِي نَجْمٍ بَعْدَهُ . . . .

ويُشترَط أنه (**يعلم ما يؤدِّي في كل نجمٍ**) وعدد النجوم ؛ لأن الكتابة عقدُ معاوضةٍ ، **والنجم** : الوقت المضروب ، وهو المراد هنا ، ويُطلَق على المال المؤدَّىٰ فيه ، (**فإن كاتبه علىٰ**) منفعة عينٍ مع غيرها مؤجَّلاً ؛ نحو خدمة شهرٍ من الآن ، وخياطة ثوبٍ موصوفٍ عند انقضائه ، أو علىٰ (**عملٍ ومالٍ**) . . صحَّتِ الكتابة في المسألتَينِ إن (**قدَّم العمل وجعل المال [في نجمٍ] بعده**) أو في أثنائه في الثانية ؛ كبعد العقد بيومٍ ، والعمل مؤجَّلٌ بشهرٍ ؛ لأن المنفعة مستحقَّةٌ في الحال ، والمدَّة لتقديرها والتوفية فيها ، والخياطة أو المال إنَّما يستحقُّ المطالبة به بعد المدَّة التي عيَّنها لاستحقاقه ، وإذا اختلف / الاستحقاق . . حصل تعدُّد النجوم .

٥٥/ب

ويُشترَط في الصحَّة : أن تتَّصل الخدمة والمنافع المتعلِّقة بالأعيان بالعقد ، فلا تصح الكتابة علىٰ مالٍ يؤدِّيه آخر الشهر وخدمة الشهر الذي بعده ؛ لعدم اتصال الخدمة بالعقد ، كما أن الأعيان لا تقبل التأجيل ، بخلاف المنافع الملتزمة في الذمَّة ، ولا يُشترَط بيان الخدمة ، بل يتبع فيها العرف ، ولا يكفي إطلاق المنفعة ؛ كأن يقول : (كاتبتُك علىٰ منفعة شهرٍ) لاختلاف المنافع .

ولو كاتبه علىٰ خدمة شهرٍ ودينارٍ مثلاً ، فمرض في الشهر وفاتت الخدمة . . انفسخت الكتابة في قدر الخدمة ، وصحَّت في الباقي .

* * *

وهل يُشترَط بيان موضع التسليم ؟ فيه الخلاف الذي في (السَّلَم) ،

وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَىٰ عَمَلَيْنِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَالاً . . لَمْ يَجُزْ . وَلَا تَصِحُّ حَتَّىٰ يَقُولَ : (كَاتَبْتُكَ عَلَىٰ كَذَا ؛ فَإِذَا أَدَّيْتَ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) . . . .

فلو خرب المكان المعيَّن . . أدَّىٰ في أقرب المواضع إليه علىٰ قياس ما في (السَّلَم) .

* * *

(**وإن كاتبه علىٰ عملَين**) كخدمة شهرَينِ (**ولم يذكر مالاً**) وجعل كل شهرٍ نجماً . . (**لم يجز**) لأن منفعة الشهر الثاني متعيّنةٌ ، والمنافع المتعلِّقة بالأعيان لا تُؤَجَّل ؛ كما مرَّ .

ولو كاتبه علىٰ خدمة رجب ورمضان . . فأَولىٰ بالفساد ؛ لانقطاع ابتداء المدَّة الثانية عن آخر الأولىٰ ، وكذا لا يجوز لو كاتبه علىٰ أن يبيعه أو يشتري منه كذا ؛ كثوبٍ بألفٍ ؛ لأنه شرطُ عقدٍ في عقدٍ .

* * *

ولو قال : (كاتبتُك وبعتُك هٰذا الثوب بألفٍ) مثلاً ، ونجَّمه بنجمَينِ ، وعلَّق الحرية بأدائه . . صحَّتِ الكتابة لا البيع ؛ لتقدُّم أحد شِقَّيه علىٰ مصير الرقيق من أهل مبايعة سيده ، فعمل في ذٰلك بتفريق الصفقة ، فتُوزَّع الألف علىٰ قيمتي الرقيق والثوب ، فما خصَّ الرقيق . . يؤدِّيه في النجمَينِ مثلاً .

[الركن الرابع : في صيغة الكتابة]

ثم شرع في الركن الرابع فقال : (**ولا تصح**) الكتابة (**حتىٰ**) يُؤتَىٰ بصيغةٍ ؛ كأن (**يقول : كاتبتُك علىٰ كذا**) وتُذكَر النجوم .

ويُشترَط أن يقول مع ذٰلك : (**فإذا أدَّيتَ . . فأنت حرٌّ**) أو ينوي ذٰلك ،

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِقَبُولٍ . وَلَا يَجُوزُ عَقْدُهَا عَلَىٰ صِفَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ ، وَلَا عَلَىٰ شَرْطِ خِيَارٍ . . . .

وإلا . . فلا تصح الكتابة وإن كان فقيهاً ، بخلاف التدبير ؛ يصح بمجرَّد قوله : (دبَّرتك) ، أو : (أنت مدبَّرٌ) كما مرَّ[1] ؛ لأنه كان معلوماً في الجاهلية ، ولم يُغيَّر ؛ كما مرَّ[2] ، والكتابة تقع على العقد المعلوم ، وعلى المخارجة ؛ وهي : توظيف خراجٍ علىٰ عبده الكسوب ، فلا بدَّ من التمييز بلفظٍ أو نيةٍ .

ومثل ما ذُكِر قوله : (فإذا بَرِئْتَ منه ، أو فرغت ذمَّتك منه . . فأنت حرٌّ) .

* * *

(**ولا تصح إلا بقَبولٍ**) من الرقيق فوراً ، فلا يصح بدونه ؛ كسائر عقود المعاملات ، (**ولا يجوز عقدها علىٰ صفةٍ مستقبلةٍ**) كـ (إذا جاء رأس الشهر ، أو قدم زيدٌ . . فقد كاتبتُك) لأنه عقدٌ يبطل بالجهالة ، فأشبه البيع ، (**ولا علىٰ شرط خيار**) لأن شرط الخيار لدفع الغبن ، والسيد يعلم أنه مغبونٌ من جهة المال ، وأما الرقيق . . فله الفسخ متىٰ شاء .

* * *

ولو كاتب عبيداً ؛ كثلاثةٍ صفقةً علىٰ عوضٍ واحدٍ ؛ كألفٍ منجَّمٍ بنجمَينِ مثلاً ، وعلَّق عتقهم بأدائه . . صحَّ ؛ / لاتِّحاد الملك ، فصار كما لو باع عبيداً بثمنٍ واحدٍ ، ووُزِّع العوض علىٰ قيمتهم وقت الكتابة ، فمن أدَّىٰ منهم حصَّته . .

٥٦/أ

---

(١) انظر ما تقدم (٦/٢٤٦) .

(٢) انظر ما تقدم (٦/٢٤١) .

وَلَا تَجُوزُ عَلَىٰ بَعْضِ عَبْدٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَاقِيهِ حُرّاً . . . .

عتق ، ولا يتوقَّف عتقه علىٰ أداء الباقي ، ومن عجز . . رقَّ ، فإذا كان قيمة أحدهم مئةً ، والثاني مئتين ، والثالث ثلاث مئةٍ . . فعلى الأول سدس العوض ، وعلى الثاني ثلثه ، وعلى الثالث نصفه[1] .

* * *

(**ولا تجوز**) الكتابة (**علىٰ بعض عبدٍ**) له ؛ لأن الرقيق لا يستقلُّ فيها بالتردُّد [لاكتساب][2] النجوم ، إلا إذا [كاتب][3] في مرض موته بعضه ، والبعض ثلث ماله ، وإلا إذا وصَّىٰ بكتابة رقيقٍ فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ، ولم تُجِزِ الورثة . . صحَّت الكتابة في ذٰلك القَدْر ، وعن النصِّ والبغوي صحَّة الوصية بكتابة بعض عبده[4] ، و(**إلا أن يكون باقيه [حراً]**)[5] ؛ لأن به يحصل الاستقلال ، فلو كاتب كله وهو حرُّ البعض ، سواء أكان عالماً بحرية بعضه ، أم اعتقد رقَّ جميعه فبانت حرية بعضه . . صحَّ في الرق ؛ عملاً بتفريق الصفقة ، فإذا أدَّىٰ قسط الرقِ من المسمَّىٰ . . عتق .

* * *

---

(١) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بديار العشرة بالمدينة المنورة) .

(٢) في الأصل : (واكتساب) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٤٧٨) ، و« الإقناع » (٢/٢٩٩) .

(٣) في الأصل : (كانت) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٤/٦٨٩) .

(٤) التهذيب (٨/٤٣٨) ، وانظر « كفاية النبيه » (١٢/٣٧٢ ـ ٣٧٣) .

(٥) في الأصل : (حر) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

وَإِنْ كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ ٱثْنَيْنِ ، فَكَاتَبَهُ أَحَدُهُمَا فِي نَصِيبِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ . . لَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : لَا يَصِحُّ ، وَٱلثَّانِي : يَصِحُّ ، وَإِنْ كَاتَبَاهُ . . لَمْ يَجُزْ إِلَّا عَلَىٰ مَالٍ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ ٱلْمِلْكَيْنِ وَعَلَىٰ نُجُومٍ وَاحِـدَةٍ . . . .

([وإن] [1] كان عبدٌ) مشتركٌ (بين اثنين ، فكاتبه أحدهما في نصيبه بغير إذن شريكه . . لم يجز) لعدم الاستقلال .

(وإن كان بإذنه . . ففيه قولان ؛ أحدهما) وهو الأظهر : (لا يصح) لِمَا مرَّ فيما إذا كان العبد له وكاتب بعضه .

(والثاني : [يصح]) [2] ؛ كإعتاقه .

❊ ❊ ❊

(وإن كاتباه) معاً ، أو وكَّلا من كاتبه ، أو وكَّل أحدهما الآخر فكاتبه . . (لم يجز إلا علىٰ مالٍ بينهما علىٰ قدر الملكَينِ) أي : علىٰ نسبة ملكيهما ، صُرِّح به أو أُطلِق ، لا إن شُرِط تفاوت في الوصف أو في نسبة الملك ، (وعلىٰ نجومٍ واحدةٍ) أي : واتَّفقتِ النجوم جنساً وصفةً ، وأجلاً وعدداً ، وفي هـٰذا إطلاق النجم على المؤدَّىٰ ، فلو عجز العبد ، فعجَّزه أحدهما وفسخ الكتابة ، وأراد الآخر إبقاءه فيها . . لم يجز ؛ كابتداء عقدها .

❊ ❊ ❊

---

(١) في الأصل : (فإن) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) في الأصل : (تصح) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٣٧٤) .

وَلِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَفْسَخَ ٱلْعَقْدَ مَتَىٰ شَاءَ ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ أَنْ يَفْسَخَ إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ ٱلْمُكَاتَبُ عَنِ ٱلْأَدَاءِ . . . .

(**وللمكاتب أن يفسخ العقد**) للكتابة (**متىٰ شاء**) سواء أكانت صحيحةً أم فاسدةً ؛ لأنه عُقِد لحظِّه ، فأشبه المرتهن ، وله ترك الأداء وإن كان معه وفاء ؛ لأن الحظَّ فيها له .

(**وليس للسيد أن يفسخ**) لأنها عُقِدت لحظِّ مكاتبه لا لحظِّه ، فكان فيها كالراهن ، (**إلا أن يعجز المكاتب عن الأداء**) عند المَحِلِّ لنجمٍ أو بعضه غير الواجب في الإيتاء ؛ فللسيِّد الفسخ في ذٰلك ، وفيما إذا امتنع من الأداء مع القدرة عليه ؛ كما في « الروضة » كـ « أصلها »[1] ، أو غاب وقتَ الأداء وإن حضر ماله ، أو كانت غيبته دون مسافة القصر **على الأشبه** في « المطلب »[2] ؛ أي : وفوق مسافة العدوىٰ ؛ إن شاء بنفسه ، أو بحاكمٍ ؛ لتعذُّر العوض عليه ، لٰكن بعد إقامة البينة بالكتابة وحلول النجم وتعذُّر تحصيله ، وتحليف السيد أنه ما قبض / ذٰلك منه ولا من وكيله ، ولا أبرأهُ منه ولا أنظره فيه ، ولا يعلم له مالاً حاضراً ؛ لأن ذٰلك قضاءٌ على الغائب .

٥٦/ب

* * *

ولو كان له مالٌ حاضرٌ . . لم يكن للقاضي أداء النجم منه ، ويمكِّن القاضي السيدَ من الفسخ ؛ لأنه ربَّما عجَّز نفسه لو كان حاضراً ولم يؤدِّ المال ، وربَّما فسخ الكتابة في غيبته .

---

(١) روضة الطالبين (٧/٧٣٥) ، الشرح الكبير (١٣/٥١٣) .

(٢) المطلب العالي (ق ٢٦/٣٤٦) مخطوط .

. . . .

قال الإسنوي : (وهـٰذا مع ما مرَّ من أنه يُحَلِّفه أنه لا يعلم له مالاً حاضراً . . لا يجتمعان) انتهىٰ [1] .

وأُجيب : بأن المراد من تمكين القاضي السيد بأن يفسخ : أنه لا يعترضه ، فلا ينافي ما مرَّ ؛ لأن القاضي إذا وفىٰ أو أذن فيه . . احتاط ؛ كما قالوا في الحاضنة : يكفي فيها العدالة الظاهرة ، فإن وقع نزاعٌ في الأهلية . . فلا بدَّ من ثبوتها عند القاضي ؛ كما أفتىٰ به النووي [2] .

أما إذا عجز عن الواجب في الإيتاء . . فليس للسيد فسخٌ .

❊ ❊ ❊

وإذا عَجَّز المكاتب نفسه ؛ كأن قال : (أنا عاجزٌ عن كتابتي) مع تركه الأداء . . فللسيد الصبر عليه ، وله الفسخ للكتابة : إن شاء بنفسه ، وإن شاء بالحاكم ، وليس على الفور ، ومتىٰ فُسِخت الكتابة . . فاز السيد بما أخذه ، لـٰكن يردُّ ما أُعطِي من الزكاة .

❊ ❊ ❊

ولو استمهل المكاتب سيده عند المحِلِّ لعجزٍ . . سُنَّ له إمهاله ؛ مساعدةً له في تحصيل العتق ، فإن أمهله ، ثم أراد السيد الفسخ لسببٍ ممَّا مرَّ . . فله ذٰلك ؛ لأن الدَّين الحالَّ لا يتأجَّل .

ويجب الإمهال بقدر ما يخرج المال من الدكَّان والصندوق ونحو ذٰلك ، وإن

---

(١) المهمات (٩/٤٩٦) .

(٢) فتاوى النووي (ص ٢١٦) .

فَإِنْ مَاتَ ٱلْعَبْدُ . . ٱنْفَسَخَتِ ٱلْكِتَابَةُ ، وَإِنْ مَاتَ ٱلسَّيِّدُ . . لَمْ تَنْفَسِخْ . . . .

كان مع المكاتب عروضٌ واستمهله ليبيعها . . وجب عليه إمهاله ليبيعها ، وله ألَّا يزيد في المهلة علىٰ ثلاثة أيامٍ ، سواء أعرض كسادٌ أم لا ، فلا فسخ فيها ، وما أطلقه الإمام من جواز الفسخ محمولٌ علىٰ ما زاد عليها[1] ، أو استمهله لإحضار ماله من دون مرحلتَينِ . . وجب أيضاً إمهاله إلىٰ إحضاره ؛ لأنه كالحاضر ، بخلاف ما فوق ذٰلك ؛ لطول المدَّة .

* * *

(**فإن مات العبد . . انفسخَتِ الكتابة**) سواء أخلَّف وفاءً أم لا ؛ لفوات المعقود عليه قبل التسليم ، فبطل العقد ؛ كما إذا تلف المبيع قبل قبضه .

(**وإن مات السيد . . لم تنفسخ**) لأن العقد لازمٌ من جهته ، فأشبه موت الراهن والبائع ، وينتقل الملك فيه إلى الوارث ؛ لأن الملك في رقبته للسيد ، فلو كان الوارثُ زوجَ المكاتب . . انفسخ النكاح .

* * *

ولا تنفسخ الكتابة بجنونٍ ، ولا بإغماءٍ منهما أو من أحدهما ، ولا بحجر سفهٍ ؛ لأن اللازم من أحد طرفيه لا ينفسخ بشيءٍ من ذٰلك كالرهن ، ويقوم وليُّ السيِّد الذي جُنَّ أو حُجِر عليه مقامه في القبض ، فلا يعتق بقبض السيد لفساده ، وإذا لم يصح قبض المال . . فللمكاتب استرداده ؛ لأنه علىٰ ملكه ، فإن تلف . . فلا ضمان ؛ لتقصيره بالدفع إلىٰ سيده ، ثم إن لم يكن بيده شيءٌ آخر يؤدِّيه . . فللولي تعجيزه .

* * *

---

(١) نهاية المطلب (١٩/٤٦٦) .

وَعَلَى ٱلسَّيِّدِ أَنْ يَحُطَّ عَنِ ٱلْمُكَاتَبِ بَعْضَ مَا عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حَتَّىٰ قَبَضَ ٱلْمَالَ . . رَدَّ عَلَيْهِ بَعْضَهُ . . . .

ويقوم الحاكم مقام المكاتب الذي/ جُنَّ أو حُجِر عليه في الأداء إن وجد له مالاً ، وثبتت الكتابة وحلَّ النجم ، وحلف السيد على استحقاقه ، قال الغزالي : (ورأىٰ له مصلحةً في الحرية ، فإن رأىٰ أنه يضيع إذا أفاق . . لم يؤدِّ)[1] ، قال الشيخان : (وهـٰذا حسنٌ)[2] .

[١/٥٧]

وليس للسيد الأخذ استقلالاً ، فإن لم يجد له مالاً . . مُكِّن السيد من الفسخ ، فإذا فسخ . . عاد المكاتب قنّاً له ، وعليه مؤنته ، فإن أفاق وظهر له مال كأن حصَّله قبل الفسخ . . دفعه إلى السيد ، وحكم بعتقه ونقض تعجيزه ، **ويقاس بالإفاقة في ذٰلك** : ارتفاع الحجر .

[يجب على السيد حطُّ شيءٍ من نجوم الكتابة]

(**وعلى السيد أن يحطَّ عن المكاتب**) في الكتابة الصحيحة (**بعضَ ما عليه ، فإن لم يفعل حتىٰ قبض المال . . ردَّ عليه بعضه**) ليستعين به ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾[3] ، فُسِّر الإيتاء بما ذُكِر ؛ لأن القصد منه الإعانة على العتق ، وإن لم يحطَّ وأعطاه من غير الجنس . . لم يلزمه قَبوله ويجوز ، أو من جنسه . . وجب قَبوله .

* * *

---

(١) الوسيط (٧/٥٢٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/٥١٤) ، روضة الطالبين (٧/٧٢٦ ـ ٧٢٧) .

(٣) سورة النور : (٣٣) .

. . . .

وإن مات السيد ولم يؤته . . لزم الوارث أو وليه الإيتاء ، [فإن] [١] كان النجم باقياً . . تعيَّن منه ، وقُدِّم على الدَّين ، وإن تلف النجم . . قُدِّم الواجب على الوصايا ، وإن أوصىٰ بأكثر من الواجب . . فالزائد من الوصايا ، وإن بقي على المكاتب من النجوم قدرُ الواجب . . فلا تقاصَّ ؛ لأنَّا وإن جعلنا الحطَّ أصلاً . . فللسيد أن يعطيه من غيره ، وليس له تعجيزه ؛ لأن له عليه مثله ، فيرفعه المكاتب إلى الحاكم حتىٰ يفصل الأمر بينهما بطريقه ، أما الفاسدة . . فلا يلزم فيها ما ذُكِر .

* * *

ووقت الوجوب للإيتاء : قبل العتق ؛ ليستعين به علىٰ تحصيله ؛ كما يدفع إليه سهم المكاتبين قبل العتق ، فلو أخَّره عنه . . أثم ، وكان قضاء ، فقول « الروضة » : (ويجوز بعد الأداء والعتق لكن يكون قضاء) [٢] . . فيه تسمُّحٌ .

والحطُّ عن المكاتب أفضل [من] [٣] إعطائه ، وهو الأصل والإعطاء بدلٌ عنه ؛ لأن الإعانة فيه محقَّقةٌ ، وفي الإعطاء موهومةٌ ؛ لأنه قد ينفق المال في جهةٍ أخرىٰ .

ولو أبرأهُ عن النجوم ، أو باعه نفسه ، أو أعتقه ولو بعوضٍ . . فلا إيتاء عليه ، قال المحاملي والجرجاني : (وكذا لو كاتبه في مرض موته والثلث لا يحتمل أكثر من قيمته ، أو كاتبه علىٰ منفعته) [٤] .

---

(١) في الأصل : (وإن) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/ ٤٨٥) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٧١٧) .

(٣) في الأصل : (عن) ، والتصويب من « روض الطالب » (٢/ ٩٨٨) .

(٤) اللباب في الفقه الشافعي (ص ٩٧) ، التحرير في فروع الفقه الشافعي (٢/ ٤٤٠) .

وَلَا يَعْتِقُ ٱلْمُكَاتَبُ وَلَا شَيْءٌ مِنْهُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ . . . .

ويكفي في قدر الواجب مُتموَّلٌ ؛ لأنه لم يرد فيه تقديرٌ ، ولظاهر قوله تعالىٰ في الآية : ﴿ مِن مَّالِ ٱللَّهِ ﴾ [١] ، ولا يختلف بحسب المال قلَّةً وكثرةً ، ويستحبُّ ربعٌ ، فإن لم تسمح به نفسه . . فسبعٌ ، روىٰ حطَّ الربع النسائيُّ وغيره [٢] ، وحطَّ السبع مالكٌ عن ابن عمر رضي الله عنهم [٣] .

قال البلقيني : (بقي بينهما حطُّ السدس ، رواه البيهقي عن أبي سعيدٍ مولىٰ أبي أُسيدٍ) [٤] .

[لا يعتق المكاتب ما بقي شيءٌ من النجوم عليه]

(ولا يعتق المكاتب ولا شيء منه ما بقي عليه درهمٌ)/ فلا بدَّ من أداء كل النجوم ؛ لخبر : « المكاتب قنٌّ ما بقي عليه درهمٌ » [٥] .

٥٧/ب

---

(١) سورة النور : (٣٣) .

(٢) أخرجه النسائي في « السنن الكبرىٰ » (٥٠١٧) واللفظ له ، وأخرجه البيهقي (١٠/٣٢٩) برقم (٢١٦٩٥) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾ ، قال : « ربع المكاتبة » .

(٣) الموطأ بالروايات الثمانية من رواية أبي مصعب الزهري (١٦٢٨) قال الإمام مالك رحمه الله تعالىٰ : (وبلغني : أن ابن عمر كاتب عبداً له علىٰ خمسةٍ وثلاثين ألف درهم ، ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم) .

(٤) تصحيح المنهاج (ق ٦/٢٣٣) مخطوط ، والحديث أخرجه البيهقي (١٠/٣٣٠) برقم (٢١٧٠٤) : أنه كاتب مولىً له علىٰ ألف درهم ومئتي درهم ، قال : (فأتيته بمكاتبتي ، فردَّ عليَّ مئتي درهم) .

(٥) أخرجه الحاكم (٢/٢١٨) بنحوه ، وأبو داوود (٣٩٢٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه ←

. . . .

وفي معنىٰ أدائها : حطُّ الباقي منها الواجبُ ، والإبراء منها ، والحوالة بها لا عليها .

* * *

ولو شرط السيد : أنه إذا أدَّى النجم الأول عتق ، وبقي الباقي في ذمَّته يؤدِّيه بعد العتق . . صحَّ ؛ كما يقتضيه كلام « الروضة »(۱) .

ولو كاتبه مطلقاً وأدَّىٰ بعض المال ، ثم أعتقه علىٰ أن يؤدِّي الباقي بعد العتق . . صحَّ أيضاً .

* * *

ولو أتىٰ بمالٍ فقال سيده : (هـٰذا حرامٌ) ولا بينة له بذٰلك . . صُدِّق المكاتب بيمينه أنه ليس بحرامٍ ، ويقال لسيده حينئذٍ : (خذه ، أو أبرئه عن قدره) ، فإن أبىٰ . . قبضه [القاضي] عنه وعتق المكاتب إن أدَّى الكل ، فإن نكل المكاتب عن الحلف . . حلف سيده أنه حرامٌ ؛ لغرض امتناعه منه ، ولو كان له بينةٌ . . سُمِعت لذٰلك .

نعم ؛ لو كاتبه علىٰ لحمٍ فجاء به ، فقال : (هـٰذا حرامٌ) . . استُفصِل في قوله : (حرام) فإن قال : (لأنه مسروقٌ) أو نحو ذٰلك . . فكذٰلك ، أو : (لأنه لحمٌ غير مذكىً) . . حلف السيد ؛ **لأن الأصل** : عدم التذكية ؛ كنظيره في السَّلَم .

* * *

← عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ، والترمذي (۱۲٥۹) عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم ، وقد تقدم (٦/٢٦١) .

(۱) روضة الطالبين (٧/٦٨٢) .

فَإِنْ كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ ٱثْنَيْنِ فَكَاتَبَاهُ ، فَأَبْرَأَهُ أَحَدُهُمَا عَنْ حَقِّهِ ، أَوْ مَاتَ فَأَبْرَأَهُ أَحَدُ ٱلْوَارِثِينَ عَنْ حَقِّهِ . . عَتَقَ نَصِيبُهُ ، وَقُوِّمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَلَا يُقَوَّمُ عَلَيْهِ فِي ٱلْآخَرِ . . . .

ولو خرج المؤدَّىٰ من النجوم معيباً ، وردَّه السيد بالعيب ، وهو جائزٌ له[1] ، أو خرج مستحقّاً . . بان أن لا عتق فيهما وإن كان السيد قال عند أخذه : (أنت حرٌّ) لأنه بناه علىٰ ظاهر الحال .

* * *

(**فإن كان عبدٌ بين اثنين فكاتباه**) [أي : معاً][2] ، (**فأبرأه أحدهما عن حقِّه**) من النجوم أو أعتقه ، ([**أو مات فأبرأه أحد الوارثين عن حقِّه**] . . **عتق نصيبه ، وقُوِّم عليه نصيب شريكه**) وعتق عليه (**في أحد القولين**) **وهو الأظهر** إن كان موسراً ، وعاد الرقُّ للمكاتب ؛ بأن عجز فعجَّزه الآخر ؛ كما لو أعتق نصيبه ، وكان الولاء كله له ، فإن أعسر أو لم يَعُدِ الرقُّ ، وأدَّى المكاتب نصيب الشريك من النجوم . . عتق نصيبه من الرَّقيق عن الكتابة ، وكان الولاء لهما .

وخرج بـ (الإبراء) و(الإعتاق) : ما لو قبض نصيبه . . فلا يعتق وإن رضي الآخر بتقديمه ؛ إذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض .

(**ولا يقوَّم عليه**) مطلقاً (**في**) القول (**الآخر**) لِمَا في التنفيذ من إبطال حقِّ الشريك ، **وعلى الأوَّل** : لو مات قبل التعجيز والأداء . . مات مبعَّضاً .

* * *

---

(١) أي : والحال أن الردَّ جائز له .

(٢) في الأصل : (فكما مرَّ) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٣٨٩) ، و« هادي النبيه » (ق١/٢٠٢) مخطوط .

. . . .

وإن ادَّعىٰ أنه وفَّاهما النجوم ، وصدَّقه أحدهما عليه ، وحلف الآخر علىٰ نفيه . . عتق نصيب المُصدِّق ، ولم يَسْرِ العتق إلىٰ نصيب الآخر ؛ لأنه يقول : عتق النصيبان معاً بالقبض ، فلا معنىٰ لإلزامه السراية ، وللمُكذِّب مطالبة المكاتب : إما بكل نصيبه ، أو بالنصف منه ، ويأخذ نصف ما بيد المُصدِّق ؛ لأن كسب المكاتب متعلق حقِّهما بالشركة ، ولا يرجع به المُصدِّق على المكاتب ؛ لاعترافه بأنه مظلومٌ ، والمظلوم [لا يرجع] علىٰ غير ظالمه ، وتردُّ شهادة المُصدِّق للمكاتب على المكذِّب ؛ لتهمة دفع مشاركته له عنه .

* * *

ولو كاتب شخصٌ عبداً ومات عن ابنين ، فأعتق أحدهما نصيبه أو أبرأه عن / نصيبه من النجوم . . عتق ، ولم يَسْرِ إلىٰ نصيب شريكه وإن كان موسراً ، بخلاف ما مرَّ في نظيره في (الشركة)[1] ؛ لأن عتقَه هنا عن الميت كتابةً ، والسراية ممتنعةٌ في حقِّه ؛ كما مرَّ ، بخلاف عتقه ثَمَّ ، ونصيب الابن الآخر مكاتبٌ كما كان ، فإن عتق بأداءٍ أو إعتاقٍ أو إبراءٍ . . فولاؤه كلُّه للأب ؛ لأنه عتق عليه ، وإن عجز ورقَّ . . بقي نصيبه رقيقاً ، ولو خصَّ المكاتب أحدهما [بإيفاء][2] نصيبه من النجوم ولو [بإذن][3] الآخر . . لم يصح ، فلا يعتق نصيبه ؛ كأحد الشريكَينِ .

* * *

٥٨/أ

---

(١) انظر ما تقدم (٦/٢٢٦) .

(٢) في الأصل : (بإبقاء) ، والتصويب من « روض الطالب » (٢/٩٨٧) .

(٣) في الأصل : (بان) ، والتصويب من « روض الطالب » (٢/٩٨٧) .

. . . .

ولو قال الرقيق لابنَيْ سيده : (كاتبني أبوكما قبل موته) فصدَّقاه ، وهما أهل [للتصديق][1] ، أو قامت [بكتابته][2] بينةٌ . . فمكاتَبٌ ؛ عملاً بقولهما أو بالبينة ، فمن أعتق منهما نصيبه منه ، أو أبرأه عن نصيبه من النجوم . . عتق ، خلافاً للرافعي في تصحيحه [الوقف][3] ، ثم إن عتق نصيب الآخر بأداءٍ أو إعتاقٍ أو إبراءٍ . . فالولاء على المكاتب للأب ، ثم ينتقل بالعصوبة إليهما .

وإن عجز ، فعجَّزه الآخر . . عاد نصيبه قنّاً ، ولا سراية على المعتق ولو كان موسراً ؛ لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها ، والميت لا سراية عليه ؛ كما مرَّ .

وإن صدَّقه أحدهما . . فنصيبه مكاتبٌ ؛ عملاً بإقراره ، [واغتُفِر][4] التبعيض ؛ لأن الدوام أقوىٰ من الابتداء ، ونصيب المكذِّب قنٌّ بحلفه علىٰ نفي العلم بكتابة أبيه ؛ استصحاباً لأصل الرقِّ ، فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب .

فإن أعتق المصدِّق نصيبه وكان موسراً . . سرى العتق عليه إلىٰ نصيب المكذِّب ؛ لأن المكذِّب يدَّعي أن الكل رقيقٌ لهما ، بخلاف ما لو أبرأه عن

---

(١) في الأصل : (التصديق) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٢٤٩) .

(٢) في الأصل : (لكتابته) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٢٤٩) .

(٣) المحرر (٣/١٧٩٩) ، وفي الأصل : (بالوقف) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٢٤٩) .

(٤) في الأصل : (واعتبر) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٢٤٩) .

وَيَمْلِكُ ٱلْمُكَاتَبُ بِٱلْعَقْدِ مَنَافِعَهُ وَأَكْسَابَهُ ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ ، وَيَسْتَأْجِرَ وَيُكْرِيَ ، وَهُوَ مَعَ ٱلسَّيِّدِ كَٱلْأَجْنَبِيِّ ؛ فِي ٱلْبَيْعِ وَٱلشِّرَاءِ ، وَٱلْأَخْذِ بِٱلشُّفْعَةِ ، وَبَذْلِ ٱلْمَنَافِعِ . وَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ دُونَ ٱلْآخَرِ . . . .

نصيبه من النجوم ، أو قبضه . . فلا سراية ، أما لو أنكرا . . [فيحلفان] [1] على نفي العلم ؛ كما عُلِم ممَّا مرَّ [2] .

[ما يترتب على الكتابة الصحيحة]

(**ويملك المكاتب بالعقد**) للكتابة الصحيحة (**منافعه وأكسابه**) فيستقلُّ بكل تصرُّفٍ لا تبرُّع فيه ولا خطر ؛ كالبيع والشراء والإجارة بعوض المثل والاحتطاب والاصطياد ؛ كما قال : (**وله أن يبيع ويشتري ، ويستأجر ويكري**) لأنه عقدَ الكتابة ليُحَصِّل العتق بأداء النجوم ، والأداء إنَّما يكون بالاكتساب غالباً ، فمُكِّنَ منه بجميع جهاته ؛ تحصيلاً للمقصود .

(**وهو مع السيد كالأجنبي ؛ في البيع والشراء ، والأخذ بالشفعة ، وبذل المنافع**) لأنه صار بعقد الكتابة كالخارج عن ملكه ، وإنَّما له في ذمَّته مال .

(**وله أن يسافر في أحد القولين**) **وهو الأظهر** ؛ لأنه يستعين به على الكسب ؛ [ولأنه] [3] في يد نفسه ، وعليه دَينٌ مؤجَّلٌ ، فلم يمنع السفر (**دون الآخر**) لأن في ذٰلك تغريراً بالمال .

* * *

---

(1) في الأصل : (فيحلفا) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٢٤٩) .

(2) انظر ما تقدم (٦/٢٥٦) .

(3) في الأصل : (لأنه) ، والتصويب من « روضة الطالبين » (٧/٦٩٩) .

وَلَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِ ٱلْمَوْلَىٰ ، وَلَا يُحَابِي ، وَلَا يَهَبُ ، وَلَا يَعْتِقُ ، وَلَا يُكَاتِبُ ، وَلَا يُضَارِبُ ، وَلَا يَرْهَنُ ، وَلَا يُكَفِّرُ بِٱلطَّعَامِ وَٱلْكُِسْوَةِ . . . .

٥٨/ب

(**ولا يتزوَّج إلا بإذن المولىٰ**) لِمَا روىٰ أبو داوود وابن ماجه :/أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيُّما عبدٍ نكح بغير إذن مولاه . . فهو عاهرٌ »[(١)] ؛ أي : [زانٍ] ، و« المكاتب عبدٌ . . . »[(٢)] .

❊ ❊ ❊

أما ما فيه تبرُّعٌ . . فلا يستقلُّ به ، فلا يتصدَّق ، (**ولا يحابي**) في البيع ؛ كأن يبيع ما يساوي مئةً بخمسين ، (**ولا يهب**) من غير ثوابٍ ، ([**ولا يعتق**] ، **ولا يكاتب ، ولا يضارب**) بماله ، ولا يوصي ، (**ولا يرهن**) من غير ضرورةٍ .

وكذا لا يستقل بما فيه خطر ؛ فلا يقرض ماله ، ولا يبيع نسيئةً وإن استوثق برهنٍ أو كفيلٍ .

نعم ؛ ما تُصُدِّق به عليه من نحو لحمٍ أو خبزٍ ممَّا العادة فيه أكله وعدم بيعه . . له إهداؤه لغيره على النصِّ في « الأم »[(٣)] .

❊ ❊ ❊

(**ولا يكفر بالطعام والكسوة**) لجريان أحكام الرقِّ عليه .

---

(١) سنن أبي داوود (٢٠٧١) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، سنن ابن ماجه (٢٠٥٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) أخرجه الحاكم (٢١٨/٢) ، وأبو داوود (٣٩٢٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ، وقد تقدم (٢٦١/٦) .

(٣) الأم (٣٤٦/٩) .

وَلَا يُنْفِقُ عَلَىٰ أَقَارِبِهِ غَيْرِ وَلَدِهِ مِنْ أَمَتِهِ ، وَلَا يَشْتَرِي مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ . فَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَٰلِكَ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ . وَإِنْ وُصِّيَ لَهُ بِمَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ وَلَهُ كَسْبٌ يَفِي بِنَفَقَتِهِ . . جَازَ أَنْ يَقْبَلَ ، وَيَقِفُ عِتْقُهُ عَلَىٰ عِتْقِهِ . . . .

وله اقتراضٌ ، وأخذ قراضٍ ، وهبةٌ بثوابٍ معلومٍ ، وبيع ما يساوي مئةً بمئةٍ نقداً وعشرة نسيئةً ، وشراء النسيئة بثمن النقد ، ولا يرهن به ، ولا يسلم العوض قبل المعوض في البيع والشراء .

(**ولا ينفق علىٰ أقاربه**) لأنه كالمعسر ؛ بدليل عدم نفوذ تبرُّعاته ، (**غير ولده من أمته**) لأنه ملكه ، فينفق عليه كغيره من أرقَّائه ، (**ولا يشتري من يعتق عليه**) لِمَا في ذٰلك من ضرره بوجوب الإنفاق عليه ، ومنعه من التصرُّف فيه وفي ثمنه .

❊ ❊ ❊

(**فإن أذن له سيده في شيءٍ من ذٰلك . . ففيه قولان**) **أظهرهما** : الجواز ؛ لأن الحقَّ في ذٰلك لا يَعْدوهما .

والثاني : المنع ؛ لأنه يفوت غرض العتق ، ولو تبرَّع على السيد . . صحَّ وإن لم يأذن له .

❊ ❊ ❊

(**وإن وُصِّي له بمن يعتق عليه**) أو وُهِب له (**وله كسبٌ يفي بنفقته . . جاز**) بل استُحِبَّ (**أن يقبل**) [ثم][1] يتكاتب عليه (**ويقف عتقه علىٰ عتقه**) ونفقته في كسبه ، والفاضل للمكاتب ، فإن مرض قريبه أو عجز . .

---

(١) في الأصل : (لم) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٤/٧٠٣) .

. . . .

لزم المكاتب نفقته ؛ لأنه من صلاح ملكه ، وإن جنىٰ . . بيع [فيها][1] ، ولا يفديه ، بخلاف عبده .

* * *

ولو اشترىٰ من يعتق علىٰ سيده . . صحَّ ، والملك فيه للمكاتب ؛ كغيره من العبيد ، فإن عجز وصار لسيده . . عتق عليه ؛ لدخوله في ملكه ، ولا يصح إعتاقه عن نفسه ولو عن كفارةٍ ، ولا كتابته بإذن سيده ؛ لتضمُّنها الولاء وليس من أهله ، أما إعتاقه عن سيده أو أجنبيٍّ . . فيصح بالإذن .

ولا يطأ أمته [ولو] بإذن سيده ؛ كما في « المنهاج » و« أصله »[2] ولو بلا إنزالٍ ؛ خوفاً من هلاك الأمة في الطلق ، فمنعه من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة .

وقيل : يجوز بالإذن ؛ **كما هو مقتضىٰ كلام** « **الروضة** » و« **أصلها** » في (نكاح العبيد)[3] ، وزوائدها في (معاملاته)[4] .

* * *

وله شراء الجواري للتجارة ؛ توسُّعاً له في طرق الاكتساب ، فإن وطئ جاريته علىٰ خلاف منعه منه . . فلا حدَّ عليه ؛ لشبهة الملك ، ولا مهر ؛ لأنه لو ثبت . . لثبت له .

---

(١) في الأصل : (فيه) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٧٠٣/٤) .

(٢) منهاج الطالبين (ص ٥٩٨) ، المحرر (١٧٨٥/٣) .

(٣) روضة الطالبين (٩٩/٥) ، الشرح الكبير (٢١٦/٨) .

(٤) روضة الطالبين (٢١٣/٣) .

وَإِنْ أَحْبَلَ جَارِيَتَهُ . . فَٱلْوَلَدُ مَمْلُوكٌ يَعْتِقُ بِعِتْقِهِ ، وَفِي ٱلْجَارِيَةِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : أَنَّهَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ ، وَٱلثَّانِي : لَا تَصِيرُ . . . .

(**وإن أحبل جاريته . . فالولد**) نسيبٌ لاحقٌ به ؛ لشبهة الملك ، فإن ولدته وهو مكاتبٌ . . فهو (**مملوكٌ**) له ؛ لأنه ولد أمته ، ويمتنع عليه بيعه ؛ لأنه ولده ، ولا يعتق عليه ؛ لضعف ملكه ، ولٰكن / (**يعتق بعتقه**) إذا عتق ، وفاز المكاتب لا الولد بكسبه ؛ لأنه كسب مملوكه ، ولأنه لو فاز به الولد . . لوقف ، وإن رقَّ . . صار للسيد .

* * *

(**وفي الجارية قولان ؛ أحدهما : أنها تصير أمَّ ولد**) لأن ولدها ثبت له حقُّ الحرية [بكتابته] [1] علىٰ أبيه ، وامتناع بيعه ، فثبت لها حرمة الاستيلاد .

(**والثاني**) وهو الأظهر : (**لا تصير**) أمَّ ولدٍ للمكاتب وإن ملكها ملكاً تاماً عند عتقه ؛ لأنها عَلِقَتْ بمملوكٍ ، فأشبهت الأمة المنكوحة ، وحقُّ الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الملك ، بل لمصيره ملكاً لأبيه ؛ كما لو ملكه بهبةٍ .

* * *

وإن ولدته بعد العتق لدون ستة أشهرٍ منه . . لم تصر أمَّ ولدٍ أيضاً ؛ لأن العلوق وقع في الرقِّ ، أو لستة أشهر فأكثر منه ؛ كما في « الروضة » و« أصلها » [2] ، ووقع في « المنهاج » : (لفوق ستة أشهر) [3] ، وكان يطؤها ، ووقع الوطء مع

---

(١) في الأصل : (للكتابة) ، والتصويب من « كنز الراغبين » (٤/٥٦٧) ، و« مغني المحتاج » (٤/٦٩٥) .

(٢) روضة الطالبين (٧/٧٥٥) ، الشرح الكبير (١٣/٥٥٥) .

(٣) منهاج الطالبين (ص ٥٩٨) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » ←

وَإِنْ أَتَتِ ٱلْمُكَاتَبَةُ بِوَلَدٍ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِناً . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ مِلْكٌ لِلْمَوْلَىٰ يَتَصَرَّفُ فِيهِ ، وَٱلثَّانِي : أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَىٰ عِتْقِ ٱلْأُمِّ . . . .

العتق ، أو بعده في صورة الأكثر ، وولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء . . فالولد حرٌّ ، وهي أمُّ ولد ؛ لظهور العلوق بعد الحرية ، ولا نظر إلى احتمال العلوق قبلها ؛ تغليباً لها ، فإن لم يطأها مع العتق ولا بعده ، أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء . . لم تصر أم ولد .

* * *

(**وإن أتت المكاتبة بولدٍ**) حدث بعد الكتابة ولو حملت به بعدها (**من نكاحٍ أو زناً . . ففيه قولان ؛ أحدهما : أنه ملكٌ للمولىٰ يتصرَّف فيه**) بالبيع وغيره ؛ كولد المرهونة .

(**والثاني**) **وهو الأظهر** : (**أنه موقوفٌ علىٰ عتق الأم**) فيتبعها رقّاً وعتقاً ؛ كولد المستولدة ، وليس عليه شيءٌ للسيد ؛ إذ لم يُوجَد منه التزام .

وعلىٰ هـٰذا : حقُّ الملك فيه للسيد ، فلو قُتِل . . فقيمته له ، [ويمونُه][1] من أرش جنايةٍ عليه ، وكسبِهِ ومَهْرِهِ ، وما فضل وقفٌ ؛ فإن عتق . . فله ، وإلا . . فلسيده ؛ كما في الأم في جميع ذٰلك[2] .

← (٤/٦٩٥) : (تقدَّم في « باب العدد » : أن التعبير بما فوق الستة جريٌ على الغالب ، فكلٌّ من العبارتين صحيحٌ) .

(١) في الأصل : (وبموته) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٢٤٥) .

(٢) قال العلامة الجمل رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته علىٰ شرح المنهج » (٥/٤٦٥) : (قوله : « كما في الأم » أي : أم هـٰذا الولد المكاتب لا كتاب الشافعي رضي الله عنه) .

وَلَا يَجُوزُ لِلْمَوْلَىٰ بَيْعُ ٱلْمُكَاتَبِ فِي أَصَحِّ ٱلْقَوْلَيْنِ . . . .

فإن لم يكتسب أو لم يفِ كسبه بمؤنته . . فعلى السيد مؤنته في الأولىٰ ، و[بقيتها][1] في الثانية .

* * *

ويُصدَّق السيد بيمينه أنه وُلِد قبل الكتابة ؛ حتىٰ يكون رقيقاً له وإن أمكن [أنه][2] وُلِد بعدها ؛ لأنه اختلافٌ في وقت الكتابة فصدق [فيه][3] كأصلها ، **ولأن الأصل** : جواز التصرُّف فيما يحدث من ملكه ، وهي تدَّعي حدوث مانعٍ منه ، فإن نكل عن اليمين . . قال الدارمي : (قال ابن القطان : وُقِف الأمر حتىٰ يبلغ الولد ويحلف)[4] ، **وقيل** : إن الأم تحلف ، فإن شهد للسيد بدعواه أربع نسوة . . قُبِلْنَ ، وإن أقاما بينتَينِ . . تعارضتا .

* * *

(ولا يجوز للمولىٰ بيع المكاتب) كتابةً صحيحةً **(في أصحِّ القولين)** **وهو الجديد**[5] ، فلو باعه السيد فأدَّى المكاتب النجوم إلى المشتري . . لم يعتق وإن تضمَّن البيع الإذن في قبضها ؛ لأن الإذن في مقابلة سلامة العوض ، ولم يسلم فلم يبقَ الإذن ، ولو سُلِّم بقاؤه ليكون المشتري

---

(١) في الأصل : (ويقيتها) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٤/٦٩٣) .
(٢) في الأصل : (آية) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٤٩٩) ، و« مغني المحتاج » (٤/٦٩٣) .
(٣) في الأصل : (فيها) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٤٩٩) ، و« مغني المحتاج » (٤/٦٩٣) .
(٤) انظر « أسنى المطالب » (٤/٤٩٩) .
(٥) الأم (٩/٣٢٨) .

وَلَا يَبِيعُ مَا فِي ذِمَّتِهِ فِي أَصَحِّ ٱلْقَوْلَيْنِ . . . .

كالوكيل . . **فالفرق بينهما** : أن المشتري يقبض النجوم لنفسه ، بخلاف الوكيل .

٥٩/ب

والثاني ـ/ وهو القديم ـ : يصح بيعه [١] ؛ كبيع المعلَّق عتقه بصفةٍ ، ويملكه المشتري مكاتباً ، ويعتق بأداء النجوم إليه ، والولاء له .

وعلى الأول : يلزم المشتري ردُّ ما أخذ من النجوم ، وأجرة مثل مدَّة استخدامه ، وتُحسَب مدَّة إقامته مع المشتري من الأجل .

وعليه أيضاً : إن رضي المكاتب بالبيع . . صحَّ ، وكان رضاه فسخاً للكتابة ؛ كما في « المهمات » وغيرها عن النصِّ وغيره [٢] ، ويصح بيعه من نفسه ؛ كما في المستولدة ، وهبته كبيعه فيما مرَّ .

أما الفاسدة . . فيصح بيعه فيها وإن كان السيد جاهلاً بفسادها .

* * *

(**ولا يبيع**) السيد (**ما في ذمَّته**) أي : المكاتب من النجوم (**في أصحِّ القولين**) وبه قطع الجمهور ؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر [٣] ، وذٰلك غررٌ ، ولأنها غير مستقرَّةٍ ، ولأن المُسلَم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من الطرفين ؛ لتطرُّق السقوط إليه ، فالنجوم بذٰلك أَولىٰ .

---

(١) انظر « التهذيب » (٤٦٢/٨) .

(٢) المهمات (٥٠٦/٩) ، وانظر « السنن الكبير » (٤٩٨/٢١) بعد الحديث (٢١٧٥١) .

(٣) أخرجه البخاري (٢١٤٣) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، ومسلم (١٥١٣) ، وابن حبان (٤٩٥١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وقد تقدم ذكره (٧٧/٤) .

. . . .

والثاني : يجوز ؛ لأنه يملك ما في ذمَّة المكاتب ، فصار كسائر أمواله .

ولا يصح الاعتياض عنها ؛ كما جزم به في « المنهاج » كـ « أصله »[1] ، وصحَّحه في « الروضة » و« أصلها » هنا[2] ؛ لأنها غير مستقرَّةٍ ، وإن جزم في « الروضة » كـ « أصلها » في (باب الشفعة) بالصحَّة[3] ؛ للزوم الكتابة من جهة السيد مع التشوُّف للعتق ، فلو باع السيد النجوم وأدَّى المكاتب إلى المشتري النجوم . . لم يعتق ، ويطالب السيدُ المكاتبَ بها ، والمكاتبُ المشتريَ بما أخذ منه .

نعم ؛ لو باع وأذن للمشتري في قبضها مع علمهما بفساد البيع . . عتق بقبضه .

* * *

ولا يجوز أن يُوصي السيد برقبة المكاتب وإن عجَّزه بعدُ ؛ لأنه ممنوعٌ من التصرُّف في رقبته ومنفعته ، [وإن][4] علَّقها بتعجيزه . . صحَّت ؛ كما لو قال : (إن ملكت عبدَ فلانٍ . . فقد أوصيت به) ، فإن عجز المكاتب عن النجوم وأنظره الوارث . . فللموصىٰ له تعجيزه ليأخذه ؛ لأنه يستحقُّ رقبته ، فله التوصُّل إلىٰ حقِّه بتعجيزه ، والوارث لا حقَّ له فيها ، ولا يعجزه الموصىٰ له إلا بالرفع إلى القاضي .

* * *

---

(١) منهاج الطالبين (ص٥٩٨) ، المحرر (١٧٨٧/٣) .

(٢) روضة الطالبين (٧٤١/٧) ، الشرح الكبير (٥٣٦/١٣) .

(٣) روضة الطالبين (٧٠٣/٣) ، الشرح الكبير (٤٩٧/٥) .

(٤) في الأصل : (إن) ، والتصويب من « روض الطالب » (٩٩٤/٢) .

وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ بِمَا فِي ذِمَّتِهِ ؛ فَإِنْ عَجَزَ عَنْ أَدَاءِ ٱلْمَالِ إِلَى ٱلْمُوصَىٰ لَهُ . . كَانَ لِلْوَرَثَةِ فَسْخُ ٱلْكِتَابَةِ . وَإِنْ كَاتَبَ أَمَةً . . لَمْ يَمْلِكْ تَزْوِيجَهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا ، . . . .

(**ويجوز أن يوصي بما في ذمَّته**) لأن الوصية إذا جازت بما لا يملكه في الحال ؛ كحملٍ سيحدث . . فلأن تجوز هنا والملك ثابتٌ له من طريق الأَولىٰ ، فيأخذها الموصىٰ له إن أُدِّيت ، والولاء على المكاتب للسيد ، (**فإن عجز**) المكاتب (**عن أداء المال إلى الموصىٰ له . . كان للورثة فسخ الكتابة**) لأن حقَّهم متعلِّقٌ بالعين ، وحقَّ الموصىٰ له متعلِّقٌ بالرقبة ، فكان حقُّهم آكد .

* * *

وتصح الوصية بالنجوم لواحدٍ وبالرقبة إن رقَّ لآخرَ ، فإن أدَّى المال . . بطلت الثانية ، وإن رقَّ . . بطلت الأولىٰ ، ولو طلب الثاني تعجيزَه والأوَّلُ إنظارَه . . قُدِّم الثاني ، أو بالعكس . . قال الماوردي : (بطلت الوصيَّتان ؛ لأن كُلّاً [منهما][1] داعٍ إلىٰ إبطال وصيته ، فصار ذٰلك مبطلاً لها ، ويعود المكاتب إلى الورثة ، وهم بالخيار بين إنظاره وتعجيزه)[2] ، نقله الزركشي / وأقرَّه[3] .

٦٠/أ

* * *

(**وإن كاتب أمةً**) كتابةً صحيحةً . . (**لم يملك تزويجها إلا بإذنها**)

---

(١) في الأصل : (منها) ، والتصويب من « الحاوي الكبير » .

(٢) الحاوي الكبير (٢٢/٣٥٠) .

(٣) خادم الرافعي والروضة (ق ١٦/٢٦٤) مخطوط .

وَلَا يَجُوزُ لَهُ وَطْؤُهَا ؛ فَإِنْ وَطِئَهَا . . لَزِمَهُ ٱلْمَهْرُ ، فَإِنْ أَحْبَلَهَا . . صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ؛ فَإِنْ أَدَّتِ ٱلْمَالَ . . عَتَقَتْ وَصَحِبَهَا كَسْبُهَا ، وَإِنْ مَاتَ ٱلسَّيِّدُ قَبْلَ أَنْ تُؤَدِّيَ . . عَتَقَتْ . . . .

لِمَا سيأتي في (النكاح)[1] ، (**ولا يجوز له وطؤها**) لاختلال ملكه فيها ، وكالوطء في التحريم سائرُ التمتُّعات ؛ كما صرَّح به في « الروضة » في (باب الظهار)[2] .

(**فإن وطئها**) . . فلا حدَّ علىٰ واحدٍ منهما وإن علم تحريمه ؛ لشبهة الملك ، بل يُعزَّر به العالم بتحريمه ، و(**لزمه المهر**) ولو مع العلم بالتحريم لذٰلك ، وتأخذه هي في الحال ، فإن لم تأخذه حتىٰ حلَّ عليها نجمٌ . . جاءت المقاصَّة بشرطها ، وإن عجزت قبل أخذها . . سقط ، ولها المطالبة به بعد العتق بالكتابة ، وتفسد كتابة أمةٍ بشرط وطئها ؛ لفساد الشرط .

* * *

(**فإن أحبلها . . صارت**) مع كونها مكاتبةً (**أمَّ ولدٍ له**) لأنها علقت منه بولدٍ في ملكه ، فتعتق بالكتابة أو بموته ، والولد حرٌّ لذٰلك ، ولا يجب لها عليه قيمته ؛ لأن حقَّ الملك فيه له ؛ كما مرَّ .

(**فإن أدَّتِ المال . . عتقت وصحبها كسبها**) لأنها عتقت بحكم الكتابة ، (**وإن مات السيد قبل أن تؤدي**) المال وقبل تعجيزها . . (**عتقت**) بالكتابة لا بالاستيلاد ؛ كما لو أعتق المكاتب أو أبرأه من النجوم ، وتبعها كسبها وأولادها

---

(١) انظر ما سيأتي (٧/٧٨) .

(٢) روضة الطالبين (٥/٥٨٨) .

بِٱلِٱسْتِيلَادِ وَعَادَ ٱلْكَسْبُ إِلَى ٱلسَّيِّدِ . . . .

الحادثون من نكاحٍ أو زناً بعد الكتابة ولو بعد الاستيلاد ؛ كسائر المكاتبات .

نعم ؛ لو باعها من نفسها . . بطلت الكتابة ؛ كما نقله بعض العصريين عن البلقيني [١] .

❊ ❊ ❊

ولو أولدها ثم كاتبها ، ومات قبل تعجيزها . . عتقت عن الكتابة ، وتبعها كسبها وأولادها الحادثون بعد الكتابة ، وكذا لو علَّق عتق المكاتب بصفةٍ فوُجِدت قبل الأداء للنجوم . . عتق بوجود الصفة عن الكتابة ، وتبعه كسبه وأولاده الحادثون ؛ لأن عتق المكاتب لا يقع إلا عن الكتابة .

فإن مات السيد بعد التعجيز . . عتقت (**بالاستيلاد [وعاد الكسب إلى السيد]**) [والأولاد] [٢] الحادثون بعده من نكاحٍ أو زناً يتبعونها ، والحادثون قبله أرقَّاء للسيد .

❊ ❊ ❊

ووطء أمة المكاتب حرامٌ على السيِّد كالمكاتبة ، بل أَولىٰ ، ولا حدَّ عليه بوطئها ؛ لشبهة الملك ؛ لأنه يملك سيدها ، ويلزمه له المهر بوطئها ؛ لأن أكسابها لسيدها ، والمهرُ منها ، والولد حرٌّ نسيبٌ للشبهة ، لا تجب على السيِّد قيمته ؛ لأنها وضعته في ملكه ، وتصير الأمة مستولدةً له ، ويلزمه قيمتها لسيدها ؛ لأنها ملكه .

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٤/٤٩٣) .

(٢) في الأصل : (وأولاد) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٥٠٠) .

وَإِنْ حَبَسَ ٱلْمُكَاتَبَ مُدَّةً . . لَزِمَهُ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ ، وَتَخْلِيَتُهُ مِثْلَ تِلْكَ ٱلْمُدَّةِ فِي ٱلْقَوْلِ ٱلْآخَرِ . وَإِنْ جَنَىٰ عَلَيْهِ . . لَزِمَهُ أَرْشُ ٱلْجِنَايَةِ .

ومن كاتب أمةً . . حرُم عليه وطء بنتها التي تكاتبت عليها ؛ لثبوت حكم الكتابة لها ، ويلزمه به المهر ، ولا حدَّ عليه للشبهة ، وينفق عليها منه ومن كسبها ، ويُوقَف الباقي ، فإن عتقت مع الأم . . فهو لها ، وإلا . . فللسيد ، فإن أولدها . . صارت مستولدةً له ، والولد حرٌّ نسيبٌ ، لا يلزمه قيمته لأمِّه ؛ لِمَا مرَّ ، ولا قيمة أمِّه ، وتعتق بعتق أمِّها أو موت سيدها .

[حكم ما لو حبس السيد مكاتبه أو جنىٰ عليه]

(وإن حبس المكاتبَ) سيدُه **(مدَّة . . لزمه أجرة المثل في أحد القولين)** **وهو الأظهر** ؛ كما في « الروضة »[(١)] ؛/ لأن المنافع تُضمَن بالأجرة لا بالمثل ، **([وتخليته][(٢)] مثل تلك المدَّة)** أي : فيطوِّل الأجلَ بها **(في القول الآخر)** لأنه دخل معه في العقد علىٰ [أن][(٣)] يمكِّنه من التصرُّف في مدَّةٍ ، فلزمه الوفاء بها .

* * *

(وإن جنى) السيد **(عليه)** أي : المكاتب ؛ كأن قطع طرفه . . **(لزمه أرش الجناية)** لأنه معه كالأجنبي ، فلو سرى القطع إلى النفس قبل أداء النجوم . . انفسخت الكتابة ؛ كما لو قتله ابتداءً ، وإن سرىٰ بعد الأداء والعتق . . لزمه

---

(١) روضة الطالبين (٧/٧٢٧ ـ ٧٢٨) .

(٢) في الأصل : (وتخلية) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٣) في الأصل : (أنه) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٤١١) .

وَإِنْ جَنَى ٱلْمُكَاتَبُ عَلَيْهِ جِنَايَةَ خَطَأً . . فَدَىٰ نَفْسَهُ بِأَقَلِّ ٱلْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ فِي أَحَدِ ٱلْقَوْلَيْنِ . . . .

كمال الدية لوارثه ولو كان وارثه بيت المال ، ولا يرثه السيد[1] ؛ لأنه قاتلٌ ، بخلاف ما لو سرىٰ قبل العتق . . فإن عَود المال إليه ليس بالإرث .

* * *

ولو جنىٰ عليه أجنبيٌّ . . كان الأرش له لا لسيده ، فإن أوجبت الجناية قصاصاً . . فله أن يقتصَّ ، وليس لسيِّده منعه .

ولو قُتِل المكاتب . . بطلت كتابته ، ومات رقيقاً ؛ لفوات محلِّها ، ولسيده قصاصٌ علىٰ قاتله المتعمِّد المكافئ له ، وإلا . . فالقيمة له ؛ لبقائه علىٰ ملكه ، ولو قتله هو . . فليس عليه إلا الكفارة ـ كما في « المحرر »[2] ـ مع الإثم إن تعمَّد .

[حكم ما لو جنى المكاتب علىٰ سيِّده أو غيره]

(**وإن جنى المكاتبُ عليه**) أي : السيد (**جناية خطأً**) أو عمدٍ وعفا علىٰ مالٍ . . (**فدىٰ نفسه**) لأنه يتعلَّق بمصلحةٍ ، فكان له ذٰلك ؛ كما يبذله في طعامه ، (**بأقل الأمرين ؛ من قيمته أو أرش جنايته في أحد القولين**) وهو مقتضىٰ كلام « **الروضة** » و« **أصلها** »[3] ، وجزم به النووي في « تصحيحه »[4] ،

---

(١) أي : بالولاء .

(٢) المحرر (٣/١٧٩٢) .

(٣) روضة الطالبين (٧/٧٧٤) ، الشرح الكبير (١٣/٥٧٦) .

(٤) تصحيح التنبيه (١/٤٥٢) .

وَبِأَرْشِ ٱلْجِنَايَةِ بَالِغاً مَا بَلَغَ فِي ٱلْآخَرِ ، وَإِنْ لَمْ يَفْدِ نَفْسَهُ . . كَانَ لِلْمَوْلَىٰ أَنْ يُعَجِّزَهُ . . . .

وابن المقري في « روضه »[1] ؛ لأن الأرش إن كان أقل . . فقد أخذ تمام حقِّه ، وإن كانت القيمة أقل . . فهو في هـٰذا المقام كالقنِّ ، والقنُّ إذا جنىٰ . . كانت القيمة متعلِّقةً برقبته ، فإذا مُنِع من بيعها بسبب عقد الكتابة . . لم يلزمه أكثر من قيمتها ، وقوله : (أو أرش) الأولىٰ إسقاط الألف .

(**وبأرش الجناية بالغاً ما بلغ في**) القول (**الآخر**) **وهو المنصوص في** « **الأم** » و« **المختصر** »[2] ، **وهو مقتضىٰ كلام** « **المنهاج** » كـ « **أصله** »[3] ، وجزم به الماوردي وغيره[4] ، وصحَّحه البلقيني[5] ، **وهو المعتمد** ، وجرىٰ عليه شيخنا شيخ الإسلام في « منهجه »[6] ؛ لأن الحقَّ تعلَّق بذمَّته لامتناع تعلُّقه بالرقبة لكونها ملكه ، فوجب وفاء جميعه ممَّا بيده ؛ كدَين المعاملة .

❁ ❁ ❁

(**وإن لم يفدِ نفسه . . كان للمولىٰ أن يعجِّزه**) ويفسخ الكتابة ؛ دفعاً للضرر

---

(١) روض الطالب (١٠٠١/٢) .

(٢) الأم (٤١٠/٩) ، مختصر المزني (ص ٣٢٩) .

(٣) منهاج الطالبين (ص ٥٩٩) ، المحرر (١٧٩١/٣ ـ ١٧٩٢) .

(٤) الحاوي الكبير (٣١٤/٢٢) .

(٥) تصحيح المنهاج (ق ٢٨١/٦ ـ ٢٨٢) مخطوط .

(٦) منهج الطلاب (ص ٣٦٧) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٧٠١/٤) : (**ومحلُّ الخلاف** : ما لم يعتقه السيد بعد الجناية ، فإن أعتقه بعدها وفي يده وفاء . . وجب أرش الجناية على المذهب المقطوع به) .

وَإِنْ جَنَىٰ عَلَىٰ أَجْنَبِيٍّ . . فَدَىٰ نَفْسَهُ بِأَقَلِّ ٱلْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ أَرْشِ ٱلْجِنَايَةِ . . . .

عنه ، ولو كان معه ما [يفي][1] بالأرش والنجوم . . أدَّىٰ وعتق ، وإن لم يكن معه ما [يفي][2] بالأرش . . كان للسيد تعجيزه بسبب ذٰلك ؛ كما في جنايته على الأجنبي ، ويستفيد به رقَّه المحض ، ويسقط عنه حينئذٍ الأرش ؛ كما لو كان له علىٰ عبد غيره دَينٌ فملكه ، فإذا كان معه ما يفي بأحدهما . . فللسيد أن يقول : (لا أقبضه إلا عن الأرش دون النجم ، ثم أعجزه) فإن أخذه عن [آخر] النجوم . . عتق وبقي الأرش / في ذمَّته ، وإن أخذه مطلقاً فاختلفا عمَّاذا قبض . . صُدِّق المكاتب بيمينه ؛ لأنه أعلم بقصده .

أما إذا كانت الجناية عمداً ، وأراد القصاص . . فله ذٰلك ، ولو كانت الجناية على النفس . . ثبت للوارث ما ثبت للسيد من جميع ما قلناه .

❊ ❊ ❊

(وإن جنىٰ علىٰ أجنبيٍّ . . فدىٰ نفسه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية) لأنه منع نفسه من البيع بالكتابة ، فلزمه أقل الأمرين ؛ كما أن السيد لَمَّا منع من بيع أمِّ الولد بالاستيلاد . . ضمن جنايتها بأقلِّ الأمرين .

وظاهر كلام الشيخ : أن القول الأخير في المسألة قبلها[3] لا يأتي ؛ كما

---

(١) في الأصل : (بقي) ، والتصويب من سياق عبارة « أسنى المطالب » (٤/ ٥٠٤) .
(٢) في الأصل : (بقي) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/ ٥٠٤) .
(٣) أي : فداؤه نفسه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ .

فَإِنْ لَمْ يَفْدِ نَفْسَهُ . . بِيعَ فِي ٱلْجِنَايَةِ ، وَٱنْفَسَخَتِ ٱلْكِتَابَةُ . . . .

صرَّح به الروياني والبندنيجي [(١)] ، وهو طريقة ، **وكأن الفرق بينه وبين الجناية على السيد على هـٰذه الطريقة** : ما تقدَّم من علَّة القول الثاني هناك [(٢)] .

والطريقة الأخرىٰ ـ وهي الصحيحة ـ : جريان القولين المتقدِّمَين في الجناية على السيد هنا أيضاً ، بل لم يحكِ في « الروضة » غيرها [(٣)] ، **وأصحُّ القولين** : أنه يفدي نفسه بالأقل ؛ كما مرَّ [(٤)] .

* * *

(**فإن لم يفدِ نفسه**) بأن لم يكن معه مالٌ [يفي] [(٥)] بالواجب . . عجَّزه الحاكم بطلب المستحقِّ ، و(**بيع في الجناية**) سواء أكانت قيمته بقدر أرشها أم أنقص ، فإن زادت قيمته عليها . . بيع منه بقدر الأرش [(**وانفسخت الكتابة**) لأن الكتابة تمنع البيع لحقِّ المالك وتقبل الفسخ ، فجاز فسخها بالبيع لأجل حقِّ المجني عليه عند تعيُّنه طريقاً للوفاء كالمرهون] [(٦)] ، وما قرَّرتُ به كلام الشيخ هو كلام الجمهور ، وجرىٰ عليه في « الروضة » كـ « أصلها » و« المنهاج »

---

(١) بحر المذهب (١٤/٢٣٣ ـ ٢٣٤) ، وانظر « كفاية النبيه » (١٢/٤١٥) .

(٢) أي : لأن الحقَّ تعلَّق بذمته ؛ لامتناع تعلقه بالرقبة لكونها ملكه ، فوجب وفاء جميعه ممَّا بيده ؛ كدَين المعاملة .

(٣) روضة الطالبين (٧/٧٧٢) .

(٤) في هامش الأصل : (**بلغ مقابلة بالحرم الشريف النبوي بالروضة الشريفة**) .

(٥) في الأصل (بقي) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٢٤٧) ، و« الإقناع » (٢/٣٠٠) .

(٦) قول المصنف : (**وانفسخت الكتابة**) لم نجد له شرحاً في النسخة المعتمدة في التحقيق ، وشرحه مهم ، وقد استقينا شرحه من « غنية الفقيه » (ق ٣/٥١) مخطوط .

. . . .

كـ « أصله »[1] ، وقال ابن الرفعة : (كلام « التنبيه » يفهم : أنه لا حاجة إلى التعجيز ، بل يتبيَّن بالبيع انفساخ الكتابة ؛ كما أن بيع المرهون في أرش الجناية لا يحتاج إلىٰ فكِّ الرهن ، وقال القاضي : للسيد أيضاً تعجيزه ـ أي : بطلب المستحقِّ ـ وبيعه أو فداؤه)[2] .

وإذا بِيعَ بعضه . . بقيت الكتابة فيما بقي ؛ لِمَا في ذٰلك من الجمع بين الحقوق ، فإذا أدَّىٰ حصَّته من النجوم . . عتق ، وللسيد فداؤه بأقلِّ الأمرين ، ويبقىٰ مكاتباً ، وعلى المستحقِّ قَبول الفداء ، ولو أعتقه أو أبرأه من النجوم بعد الجناية . . عتق ، ولزمه الفداء ؛ لأنه فوَّت متعلِّق حقِّ المجني عليه ؛ كما لو قتله ، بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعدها . . فلا يلزم السيد فداؤه وإن كان هو القابض للنجوم ؛ لأنه مُجبَرٌ علىٰ قَبولها .

---

(١) روضة الطالبين (٧/٧٧٢) ، الشرح الكبير (١٣/٥٧٤) ، منهاج الطالبين (ص ٥٩٩) ، المحرر (٣/١٧٩٢) .

(٢) كفاية النبيه (١٢/٤١٦) ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٦/٥٠٤) : (وينبغي اعتماده) أي : كلام ابن الرفعة ، ثم قال : (ومقتضىٰ كلام المصنف : أن يعجز جميعه ، ثم يبيع منه بقدر الأرش ، قال الزركشي : والذي يفهمه كلامهم : أنه يعجز البعض ؛ ولهٰذا حكموا ببقاء الباقي علىٰ كتابته ، ولو كان يعجز الجميع . . لم يأتِ ذٰلك ؛ لانفساخ الكتابة في جميعه ، فيحتاج إلىٰ تجديد عقدٍ ، ويحتمل خلافه ، ويغتفر عدم التجديد للضرورة . انتهىٰ .

وما أفهمه كلامه . . هو الظاهر ، وهٰذا إذا كان يتأتَّىٰ منه بيع بعضه ، فإن لم يتأتَّ لعدم راغبٍ . . قال الزركشي : فالقياس : بيع الجميع للضرورة ، وما فضل . . يأخذه السيد ، وبه صرَّح الرافعي في الجناية على الرقيق بالنسبة للقنِّ) .

وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَىٰ عِوَضٍ مُحَرَّمٍ ، أَوْ شَرْطٍ فَاسِدٍ . . فَسَدَتِ ٱلْكِتَابَةُ وَبَقِيَتِ ٱلصِّفَةُ .

[أقسام الكتابة]

واعلم : أن الكتابة على ثلاثة أقسامٍ :

ـ **صحيحة** ؛ وهي : ما استجمعت أركانها وشروطها ، وقد تقدَّم الكلام عليها [1] .

ـ **وباطلة** ؛ هي : ما اختلَّت صحَّتها باختلال ركنٍ من أركانها ؛ ككون أحد العاقدَينِ [مكرهاً] [2] أو صبياً أو مجنوناً ، أو عقدت بغير مقصودٍ كدمٍ ، وهي ملغاةٌ إلا في تعليقٍ معتبرٍ ؛ بأن يقع ممَّن يصح تعليقه ؛ فلا تُلغَىٰ فيه .

[الكتابة الفاسدة وحكمها]

ـ **وفاسدة** ؛ وهي : ما اختلَّت صحَّتها لشرطٍ فاسدٍ ، وقد **شرع الشيخ فيها فقال** : (**وإن كاتبه علىٰ عوضٍ مُحرَّمٍ**) مقصودٍ ؛ كخمرٍ أو خنزيرٍ ، أو ميتةٍ أو حرٍّ ، (**أو شرطٍ فاسدٍ**) كشرط الخيار ، أو أن يبيعه كذا ، أو عوضٍ/ فاسدٍ ؛ كنجمٍ واحدٍ . . (**فسدت الكتابة**) وهي قوله : (كاتبتُك علىٰ كذا) ، (**وبقيت الصفة**) وهي قوله : (فإذا أدَّيت . . فأنت حرٌّ) لأنه عقدٌ فيه معاوضةٌ وتعليقٌ بصفةٍ ، والمفسد المذكور ينافي المعاوضة دون الصفة .

٦١/ب

[ما يملك بالكتابة الفاسدة]

والكتابة الفاسدة كالصحيحة في استقلال المكاتب بكسبه ، قال البندنيجي :

---

(١) انظر ما تقدم (٦/٢٦٣) وما بعدها .

(٢) في الأصل : (مكره) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٢٤٧) .

وَلِلسَّيِّدِ فَسْخُهَا . . . .

(وليس لنا عقدٌ فاسدٌ يملك به كالصحيح إلا هـٰذا)[1] ، وفي أخذ أرش [جنايةٍ] عليه ، ومهر في أمةٍ ، سواء أوجب المهر بوطء شبهةٍ أم بعقدٍ صحيحٍ ، وفي أنه يتبعه إذا عتق كسبه الحاصل بعد التعليق ، فيتبع المكاتبة ولدها ، وفي أنه تسقط نفقته عن سيده ، وكالتعليق بصفةٍ في أنه لا يعتق بغير أدائه ؛ كإبرائه له ، وأداء غيره عنه تبرُّعاً ، وفي أن كتابته تبطل بموت سيده قبل الأداء ؛ لعدم حصول المعلَّق عليه ، وإن كان قال : (إن أدَّيت إليَّ ، أو إلىٰ وارثي بعد موتي) . . لم تبطل بموته ، وفي أنه لا يصرف إليه سهم المكاتبين ، وفي صحَّة إعتاقه عن الكفارة ، وتمليكه ، ومنعه من السفر ، وجواز وطء الأمة .

واعلم : أن الباطل والفاسد عندنا سواء إلا في مواضع ؛ منها : الحج ، والعارية ، والخلع ، والكتابة .

❊ ❊ ❊

(و) تخالف الكتابةُ الفاسدةُ الصحيحةَ والتعليقَ في أن (**للسيد فسخها**) لأنه لم يرضَ بالصفة ، إلا أن يُسلَّم له العوض ، ولم يُسلَّم له ، فكان له الفسخ ؛ دفعاً للضرر ، حتىٰ لو أدَّى المكاتب المسمَّىٰ بعد فسخها . . لم يعتق ؛ لأنه وإن كان تعليقاً . . فهو في ضمن معاوضةٍ ، وقد ارتفعت فارتفع ، ويجوز فسخ هـٰذه الصفة بالفعل كالبيع ، وبالقول كأن يقول : (أبطلتُ كتابة عبدي) ، ولا يفتقر هـٰذا الفسخ إلىٰ حاكمٍ ، **والأَولىٰ** : أن يُشهِد عليه .

وقُيِّد الفسخ بالسيد ؛ لأنه حينئذٍ هو الذي خالفت فيه الفاسدة كلّاً من

---

(١) انظر « النجم الوهاج » (١٠/٥٧١) .

فَإِنْ دَفَعَ ٱلْمَالَ قَبْلَ ٱلْفَسْخِ إِلَى ٱلْوَكِيلِ أَوِ ٱلْوَارِثِ . . لَمْ يَعْتِقْ ، وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَى ٱلْمَالِكِ . . عَتَقَ . . . .

الصحيحة والتعليق ، بخلافه من العبد ؛ فإنه يطرد في الصحيحة أيضاً على اضطرابٍ وقع للرافعي [1] ، ولا يأتي في التعليق وإن كان فسخ السيد كذٰلك [2] .

* * *

(**فإن دفع المال قبل الفسخ إلى الوكيل أو الوارث . . لم يعتق**) لِمَا مرَّ من أنها كالتعليق بصفةٍ ، ولم تُوجَد ، (**وإن دفعه إلى المالك**) في محِلِّه . . (**عتق**) لوجود الصفة ، بخلاف ما لو دفعه قبله . . فإنه لم يعتق ؛ لأن الصفة لم تُوجَد .

* * *

وفي أنها [3] تبطل بنحو إغماء السيد ، وحجر سفهٍ عليه ؛ لأن الحظَّ في الكتابة للمكاتب لا للسيد ؛ كما مرَّ [4] ، بخلاف الصحيحة والتعليق لا يبطلان بذٰلك .

وخرج بـ (السيد) : المكاتب ، فلا تبطل الفاسدة بنحو إغمائه وحجر سفهٍ عليه ، **وبـ (السفه)** : حجر الفلس ، فلا يبطل به ، فإن بيع في الدَّين . . بطلت .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١٣/٤٨٦) .

(٢) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالحرم الشريف النبوي بالروضة الشريفة) .

(٣) معطوف علىٰ قوله قبل : (وتخالف الكتابة الفاسدة الصحيحة والتعليقَ : في أن للسيد فسخها . . . إلىٰ آخره) .

(٤) انظر ما تقدم (٦/٢٧٢) .

وَرَجَعَ ٱلْمَوْلَىٰ عَلَيْهِ بِٱلْقِيمَةِ ، وَرَجَعَ هُوَ عَلَى ٱلْمَوْلَىٰ بِمَا دَفَعَ ، فَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ . . سَقَطَ أَحَدُهُمَا بِٱلْآخَرِ فِي أَحَدِ ٱلْأَقْوَالِ ، وَلَا يَسْقُطُ فِي ٱلثَّانِي . . . .

(و) في أن المولىٰ إذا أخذ المال من المكاتب وعتق . . (**رجع المولىٰ عليه بالقيمة**) أي : بقيمته وقت العتق ؛ إذ لا يمكن ردُّ العتق ، فأشبه ما إذا وقع الاختلاف في البيع بعد تلف المبيع في يد المشتري ، (**ورجع هو**) أي : المكاتب (**على المولىٰ بما / دفع**) إن بقي ، أو بدله إن تلف ، هٰذا إن كان له قيمة ، بخلاف غيره ؛ كخمرٍ فلا يرجع فيه بشيءٍ .

نعم ؛ إن كان محترماً ؛ كجلد ميتةٍ لم يُدبَغ . . رجع به لا ببدله إن تلف .

ولو كاتب كافرٌ كافراً علىٰ فاسدٍ مقصودٍ كخمرٍ ، وقبضه في الكفر . . فلا تراجع .

[التقاصُّ في الدَّينَينِ وشروطه]

(**فإن**) اتحد واجب السيد والمكاتب ؛ بأن (**كانا من جنسٍ واحدٍ**) واتحدا صفةً ؛ كصحَّةٍ وتكسُّرٍ ، وأجلٍ وحلولٍ ، وهما نقدٌ . . (**سقط أحدهما بالآخر**) من الجانبين مع التساوي (**في أحد الأقوال**) **وهو الأظهر** ، بلا رضاً ؛ إذ لا حاجة إليه ، ويرجع صاحب الفضل في أحدهما به على الآخر ، (**ولا يسقط في الثاني**) وإن رضيا ؛ لأنه بيع دَينٍ بدَينٍ ، وهو منهيٌّ عنه .

وأُجيب : بأنه [1] في بيع الدَّين لغير من عليه .

---

(١) أي : النهي .

وَلَا يَسْقُطُ فِي ٱلثَّالِثِ إِلَّا بِرِضَا أَحَدِهِمَا ، وَلَا يَسْقُطُ فِي ٱلرَّابِعِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا .

(**ولا يسقط في الثالث إلا برضا أحدهما**) لوجود القضاء منه به ؛ إذ له القضاء من حيث شاء ، (**ولا يسقط في الرابع إلا برضاهما**) كالمحيل والمحتال .

* * *

فإن اختلفا في شيءٍ ممَّا ذُكِر ولو في الحلول أو الصحَّة أو التكسُّر أو قدر الأجل ، أو لم يكونا نقدين وإن [كانا][1] جنساً . . فلا تقاصَّ ؛ لاختلاف الأغراض ، ولأن العقد على النقدين ليس عقد مغابنةٍ ومرابحةٍ ؛ لقلَّة الاختلاف فيهما ، فقرب فيهما التقاصُّ ، بخلاف غيرهما ، **ومحلُّه في غيرهما من سائر المثليات** : إذا لم يحصل به عتقٌ ، وإلا . . جرىٰ فيه التقاصُّ ؛ ففي « الأم » : (لو حرَّق السيد لمكاتبه مئة صاع حنطة مثل حنطته ، والحنطة التي على المكاتب حالَّةٌ . . كانت قصاصاً) انتهىٰ[2] .

* * *

ولو تراضيا بجعل الحالِّ قصاصاً عن المؤجَّل . . لم يجز ؛ كما في الحوالة .

ومحلُّه : إذا لم يحصل به عتقٌ ، وإلا . . جاز ؛ ففي « الأم » : (لو جنى السيد علىٰ مكاتبه ، فأوجب مثل النجوم ، وكانت مؤجَّلةً . . لم يكن قصاصاً إلا إن شاءه المكاتب دون سيده) انتهىٰ[3] .

وإذا جاز ذٰلك برضا المكاتب وحده . . فبرضاه مع السيد أَولىٰ .

* * *

---

(١) في الأصل : (كان) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٤٩٣) .
(٢) الأم (٩/٤٢٠) .
(٣) الأم (٩/٤١٧) .

. . . .

ولو كانا مؤجَّلَين بأجلٍ واحدٍ . . **فوجهان ؛ أرجحهما عند الإمام** : التقاصُّ [١] ، وعند البغوي : المنع [٢] ، **وهو المعتمد** ؛ كما اقتضاه كلام « الشرح الصغير » [٣] ، وجزم به القاضي [٤] ؛ لانتفاء المطالبة ، ولأن أجل أحدهما قد يحلُّ بموته قبل الآخر ، فلا يجوز ذٰلك إلا بالتراضي ، وهٰذا خاصٌّ بغير ما يؤدِّي إلى العتق ، أما ما يؤدِّي إليه . . فيصح ؛ كما يُؤخَذ ممَّا مرَّ .

ويُشترَط في التقاصِّ ـ كما قال الإسنوي ـ : أن يكون الدَّينان مستقرَّين [٥] ، فإن كانا سَلَمَين . . فلا تقاصَّ وإن تراضيا ؛ لامتناع الاعتياض عنهما ، قاله القاضي والماوردي [٦] ، ونصَّ عليه الشافعي [٧] .

* * *

وإذا منعنا التقاصَّ في الدَّينَين وهما نقدان من جنسَين ؛ كدراهم ودنانير . . **فالطريق في وصول كلٍّ منهما إلىٰ حقِّه من غير أخذٍ من الجانبين** : أن يأخذ أحدهما ما على الآخر ، ثم يجعل المأخوذ إن شاء عوضاً عمَّا عليه ، ويردُّه

---

(١) نهاية المطلب (١٩/٤٥٢) .

(٢) التهذيب (٨/٤٦١) .

(٣) الشرح الصغير (ق ٨/١٥٩) مخطوط .

(٤) انظر « أسنى المطالب » (٤/٤٩٤) .

(٥) المهمات (٩/٥٠٨) .

(٦) الحاوي الكبير (٢٢/٢٧٧) ، وانظر « تحرير الفتاوي » (٣/٨٥٥) .

(٧) الأم (٩/٤٠٨) .

. . . .

إليه ؛ لأن دفع [العوض][1] عن الدراهم والدنانير جائزٌ ، ولا حاجة حينئذٍ إلىٰ قبض [العوض][2] الآخر ، أو هما عَرَضان / من جنسَين . . فليقبض كلٌّ منهما ما على الآخر ، فإن قبض واحدٌ منهما . . لم يجز ردُّه عوضاً عن الآخر ؛ لأنه بيع عوضٍ قبل القبض ، وهو ممتنعٌ ، إلا إن استحقَّ ذلك العوض بقرضٍ أو إتلافٍ .

٦٢/ب

* * *

وإن كان أحدهما [عرضاً][3] والآخر نقداً ، وقبض العرض مستحقُّه . . جاز له ردُّه عوضاً عن النقد المستحقِّ عليه إن لم يكن دَين سَلَمٍ ، لا إن قبض النقدَ مستحقُّه ؛ فلا يجوز له ردُّه عوضاً عن [العرض][4] المستحقِّ عليه ، إلا إن استحقَّ العرض في قرضٍ ونحوه من الإتلاف ، أو كان ثمناً .

وإن امتنع التقاصُّ وامتنع كلٌّ من المتداينَين من البداءة بالتسليم لِمَا عليه . . حُبِسا حتىٰ يسلِّما ، قال الأذرعي : (وقضيته : أن السيد والمكاتب

---

(١) في الأصل : (العرض) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٤٩٤) ، و« مغني المحتاج » (٤/٧٠٧) .

(٢) في الأصل : (العرض) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٤٩٤) ، و« مغني المحتاج » (٤/٧٠٧) .

(٣) في الأصل : (عرض) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٤٩٤) ، و« مغني المحتاج » (٤/٧٠٧) .

(٤) في الأصل : (العوض) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٤٩٤) ، و« مغني المحتاج » (٤/٧٠٧) .

وَإِنْ وَصَّىٰ بِٱلْمُكَاتَبِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِفَسَادِ ٱلْكِتَابَةِ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : تَصِحُّ ، وَٱلثَّانِي : لَا تَصِحُّ . . . .

يُحبسَان إذا امتنعا من التسليم ، وهو منابذٌ لقولهم : إن الكتابة جائزةٌ من جهة العبد ، وله ترك الأداء وإن قدر عليه)[١] .

وأُجيب : بأنه إنَّما ينابذ ما ذُكِر لو لم يمتنعا من تعجيز المكاتب ، أما لو امتنعا منه مع امتناعهما ممَّا مرَّ . . فلا ، وعليه يُحمَل كلامهم .

فإن فسخ الفاسدَ أحدُهما . . أشهد احتياطاً ، وتحرُّزاً من التجاحد ، لا شرطاً ، فلو قال السيد بعد قبضه المال : (كنت فسخت الكتابة) فأنكر المكاتب . . صُدِّق بيمينه ؛ **لأن الأصل** : عدم الفسخ .

* * *

(**وإن وصَّى**) السيد (**بالمكاتب**) كتابةً فاسدةً (**وهو لا يعلم بفساد الكتابة . . ففيه قولان ؛ أحدهما**) وهو الأظهر : (**تصح**) لأن الظن لا يغير موجب الحقيقة ، والكتابة الفاسدة لا تمنع التصرف .

(**والثاني : لا تصح**) لأنه إذا لم يعتقد أنه ملكه . . كان متلاعباً بالوصية .

أما إذا كان عالماً بفسادها . . فإنها تصح وجهاً واحداً .

[اختلاف السيد والمكاتب]

ولو اختلف السيد والمكاتب في قدر النجوم ـ بمعنى المال ـ أو صفتها أو جنسها أو عددها ، ولا بينة ، أو لكلٍّ بينةٌ . . تحالفا بالكيفية السابقة في

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٤/٤٩٤) .

. . . .

البيع[١] ، فإن اختلفا في قدر النجوم بمعنى الأوقات . . فالحكم كذٰلك ، إلا إن كان قول أحدهما مقتضياً للفساد ؛ كأن قال السيد : (كاتبتُك علىٰ نجمٍ) ، فقال : (بل علىٰ نجمَينِ) . . فيُصدَّق مدَّعي الصحَّة وهو المكاتب في هٰذا المثال .

* * *

ثم بعد التحالف ؛ إن لم يكن السيد قبض ما يدَّعيه . . لم تنفسخ الكتابة ، بل إن لم يتَّفقا علىٰ شيءٍ . . فسخ القاضي الكتابة .

وقياس ما مرَّ في (البيع) : أنه يفسخها الحاكم أو المتحالفان أو أحدهما[٢] ، وهو ما مال إليه الإسنوي وغيره[٣] ، **وهو الظاهر**[٤] ؛ كما جزم به ابن المقري في « روضه »[٥] وإن فرَّق الزركشي : بأن الفسخ هنا غير منصوصٍ عليه ، بل مجتهَدٌ فيه ، فأشبه العُنَّة ، بخلافه ثَمَّ[٦] .

* * *

وإن كان السيد قبض ما ادَّعاهُ بتمامه ، وقال المكاتب : (بعض المقبوض

---

(١) انظر ما تقدم (٤/٢٦٦) وما بعدها .
(٢) انظر ما تقدم (٤/٢٧٠) .
(٣) المهمات (٥/٢٧٨ ـ ٢٧٩ ، ٩/٥٠٣) .
(٤) عبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/٧٠٨) : (تنبيه : ظاهر كلامه : تعين القاضي للفسخ ، وبه جزم في « الروضة » و« أصلها » هنا تبعاً لجمعٍ ، لٰكنهما حكيا في نظيره من التحالف في « البيع » التخيير بين القاضي أو المتبايعين أو أحدهما ، وهو ما مال إليه الإسنوي وغيره ، وهو الظاهر . . .) إلىٰ آخره .
(٥) روض الطالب (٢/٩٩٢) .
(٦) انظر « أسنى المطالب » (٤/٤٩١) .

. . . .

ـ وهو الزائد علىٰ ما اعترف به في العقد ـ وديعةٌ لي عندك) . . عتق المكاتب ؛ لاتفاقهما علىٰ وقوع العتق بالتقديرَينِ ، ورجع المكاتب على السيد بما أدَّىٰ له ، ورجع عليه السيد بقيمته ؛ إذ لا يمكن ردُّ العتق ،/ فأشبه ما إذا صدر الاختلاف في البيع بعد تلف المبيع في يد المشتري ، وقد يتقاصَّان فيما إذا تلف المؤدَّىٰ .

١٦٣/أ

* * *

ولو ادَّعى الرقيق الكتابة ، وأنكر السيد في حياته ، أو وارثه بعد موته . . صُدِّقا ؛ **لأن الأصل** : عدمها ، ويحلف الوارث علىٰ نفي العلم ، وكذا يصدِّقه بيمينه لو قال لعبده : (كاتبتُك وأنا مجنونٌ أو محجورٌ عليَّ) إن عُرِف له جنونٌ أو حجرٌ سابقٌ ؛ لقوَّة جانبه بذٰلك ، وإلا . . فيُصدَّق العبد ؛ **لأن الأصل** : عدم ما ادَّعاه السيد ولا قرينة ، والحكم في الشقِّ الأوَّل يخالف ما مرَّ في (النكاح)[1] من أنه لو زوَّج بنته ، ثم قال : (كنتُ محجوراً عليَّ أو مجنوناً يوم [زوَّجتها])[2] . . لم يُصدَّق وإن عُهِد له ذٰلك ؛ لأن الحقَّ ثَمَّ تعلَّق بثالثٍ ، بخلافه هنا .

* * *

---

(١) قوله : (ما مرَّ في « النكاح ») كذا في الأصل ، والصواب : (ما سيأتي في « النكاح ») ، إذ ترتيب أبواب الكتاب تقتضي أن تكون العبارة كذٰلك ؛ فإن (باب النكاح) لم يأتِ بعدُ ، وقد تابع الشارح رحمه الله تعالىٰ شيخه شيخ الإسلام زكريا الأنصاري رحمه الله تعالىٰ في « أسنى المطالب » (٤/٤٩١) ناقلاً عنه ، وترتيب أبواب « أسنى المطالب » مختلف عن ترتيب أبواب هٰذا الشرح ، فليُعلَم .

(٢) في الأصل : (تزوجها) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤/٤٩١) ، و« مغني المحتاج » (٤/٧٠٨) .

وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ لِكَافِرٍ . . أُمِرَ بِإِزَالَةِ ٱلْمِلْكِ فِيهِ ، فَإِنْ كَاتَبَهُ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : . . . .

وإن قال : (كاتبتُك) وأنكر العبد . . صار قِنّاً ، وجعل إنكاره تعجيزاً منه لنفسه ، وإن قال : (كاتبتُك وأدَّيتَ المال وعتقتَ) . . عتق بإقراره ، فإن قال العبد : (المال الذي دفعتُه إليك لزيدٍ) ، وادَّعاه زيدٌ . . صُدِّق العبد بيمينه .

* * *

ولو ادَّعى المكاتب الأداء ، وأنكره سيِّدهُ . . صُدِّق السيد بيمينه ؛ **لأن الأصل** : عدمه ، ويُمهَل المكاتب في إقامة البينة بالأداء ثلاثة أيام ، فإن أحضر بعد الثلاث شاهداً وسأل مهلةً في إحضار الآخر . . أُمهِل ثلاثةً أخرىٰ ، والإمهال مستحقٌّ في أحد وجهين ، **وهو المعتمد** ؛ كما رجَّحه بعض المتأخرين .

* * *

ويُشترَط في الشهادة بالكتابة : ذكر التنجيم ، وقدر كل نجمٍ ووقته ، ويثبت الأداء ولو للنجم الأخير بشاهدٍ ويمينٍ ، أو وامرأتَينِ ؛ لأن مقصود الشهادة به المالُ وإن تضمَّن العتق .

وإن ادَّعى السيد أن مكاتَبه أدَّى النجوم ثم مات حرّاً ، وجرَّ عتقه ولاء أولاده ، وأنكر ذٰلك موالي أمهم . . صُدِّقوا بأيمانهم ؛ **لأن الأصل** : بقاء الولاء لهم .

[حكم إسلام العبد المملوك لكافرٍ]

(**وإن أسلم عبدٌ لكافرٍ . . أُمِر بإزالة الملك فيه**) ببيعٍ أو هبةٍ أو إعتاقٍ أو نحو ذٰلك ؛ دفعاً للذلِّ عنه ، (**فإن كاتبه . . ففيه قولان ؛ أحدهما**) وهو

يَجُوزُ ، وَٱلثَّانِي : لَا يَجُوزُ .

الأظهر : (**يجوز**) أي : يكفي في دفع الذلِّ عنه ؛ كما لو كان مكاتباً فأسلم . . فإنه لا يُؤمَر بإزالة ملكه جزماً .

(**والثاني : لا يجوز**) لأن الكتابة لا تزيل الملك ، فلم تكفِ كالتزويج .

خَاتِمَةٌ

[فيما لو أوصى السيد بالنجوم للفقراء والمساكين]

لو أوصى السيد بالنجوم للفقراء والمساكين ، أو لقضاء دَينه منها . . تعيَّنت له ؛ كما لو أوصىٰ بها لإنسانٍ ، ويسلِّمها المكاتب إلى الموصىٰ له بتفريقها ، أو بقضاء دَينه منها ، فإن لم يكن . . سلَّمها للقاضي .

ولو مات السيد والمكاتب ممَّن يعتق على الوارث . . عتق عليه .

* * *

وإن ورث رجلٌ زوجته المكاتبة ، أو ورثت امرأةٌ زوجها المكاتب . . انفسخ النكاح ؛ لأن كلّاً منهما ملك زوجه أو بعضه .

ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس ، وانقضت مدَّة الخيار ، أو كان / الخيار للمشتري . . انفسخ النكاح ؛ لأن كلّاً منهما ملك زوجه [١] .

٦٣/ب

* * *

---

(١) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بحمد الله وعونه بديار العشرة) .

باب عتق أم الولد

(بابُ) بيان (عتق أم الولد)

و(أم) تجمع علىٰ (أمهات) بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها ، وأصل (أم) : (أمَّهة) بدليل جمعها علىٰ ذٰلك ، قاله الجوهري [1] ، ومن نقل عنه أنه [قال] : (جمع « أمهة » أصل « أم ») . . فقد تسمَّح .

واختلف النحاة في أن الهاء في (أمهات) زائدة أو أصلية علىٰ قولين ؛ فمذهب سيبويه : أنها زائدةٌ [2] ؛ لأن الواحدة (أمٌّ) ، ولقولهم : الأمومة ، وقيل : أصلية ؛ لقولهم : (تأمَّهت) .

وإذا قلنا بالزيادة . . فهٰذا الجمع هل هو جمع مزيدٍ بالإضافة ، أو جمع مزيد بغيرها ؟ [3] اختلف فيه علىٰ قولين ؛ أحدهما : أن الهاء زيدت في المفرد أولاً فقيل : (أمَّهة) ثم جُمعت علىٰ (أمهات) لأن الجمع تابعٌ للمفرد .

والثاني : أن المفرد جمع علىٰ (أمَّات) ، ثم زيدت فيه الهاء ، وهٰذا أصحُّ ، قال الجوهري : (وقال بعضهم : الأمهات للناس ، والأمَّات للبهائم) [4] ، وقال غيره : يقال فيهما : (أمهات وأمات) ، لٰكن الأول أكثر في الناس ؛ أنشد

---

(١) الصحاح (٤/١٥١٥) ، مادة (أمم) .

(٢) الكتاب (٣/٤٠٠) .

(٣) كذا في الأصل ، وفي « مغني المحتاج » (٤/٧١١) : (مزيد فيه بعدمها) .

(٤) الصحاح (٤/١٥١٥) ، مادة (أمم) .

. . . .

الزمخشري في تفسير قوله تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ ﴾ [1] للمأمون بن الرشيد [2] : [من البسيط]

وإنَّما أمهاتُ الناس أوعيةٌ مستودَعاتٌ وللآباء أبناءُ

والثاني أكثر في غيرهم ، ويمكن ردُّ الأول إلىٰ هـٰذا .

* * *

والأصل في الباب : خبر : « أيُّما أمةٍ ولدت من سيدها . . فهي حرَّة عن دبرٍ منه » رواه ابن ماجه ، والحاكم وصحَّح إسناده [3] ، وخبر : أنه صلى الله عليه وسلم قال في مارية أم إبراهيم لَمَّا ولدت : « أعتقها ولدها » أي : أثبت لها حقَّ الحرية ، رواه ابن حزم وصحَّحه [4] ، لـٰكن أعلَّه ابن عبد البر [5] .

واستشهد البيهقي بقول عائشة رضي الله عنها : (لم يترك رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً ولا درهماً ، ولا عبداً ولا أمة) [6] ، وكانت مارية من جملة المخلَّف عنه ، فدلَّ علىٰ أنها عتقت بموته .

* * *

---

(١) سورة البقرة : (٢٣٣) .

(٢) الكشاف (١/٣٠٧) .

(٣) المستدرك على الصحيحين (٢/١٩) ، سنن ابن ماجه (٢٦٣٢) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٤) المحلىٰ (٩/١٨) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٥) الاستذكار (٣٣٩٠٤) .

(٦) السنن الكبير (١٠/٣٤٧) برقم (٢١٨١٨) .

. . . .

فإن قيل : يتوقَّف دلالة ذٰلك علىٰ أمرين ؛ **أحدهما** : ثبوت حياتها بعده ، **والثاني** : كونه لم ينجز عتقها قبل الموت .

أُجيب : باستمرار الأصل .

* * *

وخبرُ : « أمهات الأولاد لا يُبَعْن ولا يُوهَبن ولا يُورَثن ، يستمتع منها سيِّدها ما دام حياً ، وإذا مات . . فهي حرَّةٌ » رواه الدارقطني والبيهقي [1] ، وقال ابن القطان : (رواته كلُّهم ثقاتٌ) [2] ، وأفرد في الحديث ضمير الجمع في قوله : « يستمتع منها » ولم يقل : (منهن) إشعاراً بجواز الأمرين ، إلا أن الأكثر أن يعود (ها) علىٰ جمع الكثرة ، و(هُنَّ) علىٰ جمع القلَّة ، قاله الشيخ خالد في « إعراب الألفية » [3] .

وسبب عتق أم الولد : انعقاد الولد حرّاً ؛ للإجماع ، ولخبر « الصحيحين » : أن من أشراط الساعة : « أن تلد الأمة ربَّتها » ، وفي روايةٍ : « ربَّها » [4] ؛ أي : سيدها ، فأقام الولد مقام أبيه ، وأبوه حرٌّ ، / فكذا هو .

٦٤/أ

* * *

---

(١) سنن الدارقطني (٤/١٣٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً ، السنن الكبير (١٠/٣٤٨) برقم (٢١٨٢٥) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما موقوفاً علىٰ سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأنه قضاؤه .

(٢) بيان الوهم والإيهام (٢/٨٨) .

(٣) إعراب ألفية ابن مالك (ص ٩ ـ ١٠) .

(٤) أخرج الرواية الأولىٰ مسلم (٨) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وأخرج الرواية الثانية البخاري (٥٠) ، ومسلم (٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَتَهُ أَوْ جَارِيَةً يَمْلِكُ بَعْضَهَا فَأَوْلَدَهَا . . فَالْوَلَدُ حُرٌّ . . . .

(**وإذا وطئ**) رجلٌ حرٌّ كله ، أو بعضه ؛ كما نقل عن النصِّ [١] ، وجزم به الماوردي [٢] ، وصحَّحه البلقيني [٣] (**جاريتَه**) فعلقت منه ولو سفيهاً أو مكرهاً أو مجنوناً ، أو استدخلت ماءهُ المحترم في حياته ، أو ذكره وهو نائمٌ ، ولم يتعلَّق بها حقٌّ كما يُعلَم ممَّا سيأتي ، (**أو**) وطئ (**جاريةً يملك بعضها**) وهو موسرٌ بقيمة باقيها فعلقت منه (**فأولدها**) أي : فولدت ولداً حيّاً أو ميتاً . . (**فالولد حرٌّ**) .

❊ ❊ ❊

أما في الأولىٰ [٤] . . فلخبر « الصحيحين » : أن من أشراط الساعة . . . المتقدِّم ، ولا ولاء عليه لأحدٍ ؛ لأن مانع الرقِّ قارن سبب الملك فدفعه ، بخلاف ما لو اشترىٰ زوجته الحامل منه . . فإن الولد يعتق عليه ، وولاؤه له ، ويظهر فائدة ذٰلك فيما لو أوصىٰ لموالي فلانٍ . . فإنه يدخل ، وفي تحمُّل العاقلة ؛ فإن المولىٰ يتحمَّل والأب لا يتحمَّل .

❊ ❊ ❊

وأما في الثانية [٥] . . فلأنه وطءُ شبهةٍ بسبب الملك فانعقد حرّاً ؛ كوطء أخته المملوكة له ، وهٰذا هو المحكي عن العراقيين ، وحكى الرافعي في آخر (السير)

---

(١) الأم (٦/١١٩) .

(٢) الحاوي الكبير (١١/٢٥٦) .

(٣) تصحيح المنهاج (ق ٦/٣٥٣) مخطوط .

(٤) أي : إذا وطئ جاريته .

(٥) أي : إذا وطئ جاريةً يملك بعضها .

وَٱلْجَارِيَةُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ . . . .

تصحيحه عن القاضي أبي الطيب والماوردي وغيرهما[1] ، وصحَّحه في « الشرح الصغير » و« أصل الروضة »[2] ، وصحَّح الرافعي في الكلام علىٰ دية الجنين قولَ التبعيض ، فقال في الكلام علىٰ وطء أحد الشريكَينِ : (هل كل الولد حرٌّ أو نصفه ؟ قولان ؛ **أظهرهما** : الثاني) انتهىٰ[3] ، والأوَّل هو الذي ينبغي اعتماده علىٰ ما علَّلناه به .

* * *

(**والجارية أمُّ ولدٍ له**) يثبت لها حكم الاستيلاد ؛ وهو العتق بموت السيد ، والسراية باليسار ، وامتناع التصرف بما يزيل الملك ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن بيع أمهات الأولاد ؛ كما مرَّ[4] ، فإن كان معسراً . . لم يَسْرِ الاستيلاد جزماً ، بل يختصُّ الاستيلاد بنصيبه .

[الصور التي لا يثبت فيها استيلاد الجارية]

ويُستثنَىٰ من إطلاق الشيخ ك« المنهاج »[5] مسائل لا يثبت فيها الاستيلاد :

---

(١) الشرح الكبير (١١/٤٤٣) ، تعليقة الطبري (ق ١١/١٧٠) مخطوط ، وقول الشارح رحمه الله تعالىٰ : (والماوردي) كذا في الأصل و« مغني المحتاج » (٤/٧١٣) و« تحرير الفتاوي » (٣/٨٦٥) ، وفي « الشرح الكبير » : (القاضي الروياني) ، وانظر « بحر المذهب » (١٤/١٩١) .

(٢) الشرح الصغير (ق ٧/١٨٧) مخطوط ، روضة الطالبين (٦/٧٣٨) ، وانظر « الشرح الكبير » (١١/٤٤٣) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/٥١٩) .

(٤) تقدم ذكره وتخريجه قريباً (٦/٣١٤) .

(٥) منهاج الطالبين (ص ٦٠٢) .

. . . .

منها : ما إذا أحبل المكاتبُ جاريتَهُ . . لا تصير أم ولد .

* * *

ومنها : ما إذا أحبل الجاريةَ الجانيةَ التي تعلَّق برقبتها مالٌ . . لا ينفذ [استيلاد][1] مالكها إذا كان معسراً .

* * *

ومنها : جارية التركة التي تعلَّق بها دَين إذا استولدها [الوارث][2] . . لم ينفذ استيلاده إذا كان معسراً .

ولو رهن جاريةً ثم مات عن أبٍ ، واستولدها الأب . . قال القفَّال : (لا تصير أم ولدٍ ؛ لأنه خليفته ، فنزل منزلته)[3] .

* * *

ومنها : ما إذا نذر مالكها التصدُّق بها أو بثمنها . . لا ينفذ استيلاده لها ؛ لسبق حقِّ النذر[4] .

* * *

---

(١) في الأصل : (استلاد) ، والتصويب من « تحرير الفتاوي » (٣/٨٦٦) .

(٢) في الأصل : (المالك) ، والتصويب من « تحرير الفتاوي » (٣/٨٦٦) ، و« مغني المحتاج » (٤/٧١٤) .

(٣) فتاوى القفَّال (ق/١٠٠) مخطوط .

(٤) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/٧١٤) : (قال ابن شهبة : واستثناء هٰذه الصورة من كلام المصنف عجيبٌ ، وتخريجها ممَّا ذُكر أعجب ؛ فإن الجارية في الصورة المذكورة خرجت عن ملكه بمجرد النذر ؛ كما هو مذكور في « باب الأضحية » ، وعبارة « الروضة » : ولو نذر أن يتصدَّق بمالٍ فعيَّنه . . زال ملكه عنه ، وهٰذا ظاهر فيما إذا نذر ←

. . . .

ومنها : ما إذا أوصىٰ بإعتاق جاريةٍ تخرج من الثلث . . فالملك فيها للوارث ، ومع ذٰلك لو استولدها قبل إعتاقها . . لم ينفذ ؛ لإفضائه إلىٰ إبطال الوصية ؛ كما قاله البلقيني [1] .

* * *

ومنها : ما إذا [أولد] [2] الراهنُ المعسرُ الجاريةَ المرهونةَ . . فإنه لا ينفذ استيلاده ، فإن انفكَّ الرهن . . نفذ في / **الأصح** .

٦٤/ب

* * *

ولو استدخلت أمتُه منيَّه المحترم المنفصل في حياته بعد موته فعلقت منه . . ثبت النسب لا أُميَّة الولد [3] ؛ لأنها بالموت تنتقل إلىٰ ملك الوارث ، ويثبت الإرث أيضاً ؛ لأن موانع الإرث منتفيةٌ عنه .

* * *

← أن يتصدَّق بها ، وأما إذا نذر أن يتصدَّق بثمنها . . فإنها لم تخرج عن ملكه ، لٰكن يلزمه بيعها والتصدُّق بثمنها ، ولا ينفذ استيلاده فيها) .

(١) تصحيح المنهاج (ق ٦/٣٥٢) مخطوط ، وقال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/٧١٤) : (**وقياسه** ـ كما قال بعض المتأخرين ـ : المشتراة بشرط العتق إذا مات قبله فأولدها الوارث . . لم ينفذ والولد حرٌّ ، ولا يلزمه قيمته ولا مهرها منه) .

(٢) في الأصل : (ولد) ، والتصويب من « تحرير الفتاوي » (٣/٨٦٦) .

(٣) عبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/٧١٣) : (وهل يثبت بذٰلك نسبه ، أو لا ؟ ينبني علىٰ تعريف المحترم ؛ **فالذي عليه الأكثر** : أن يكون محترماً حال الإخراج والاستدخال ، وجرىٰ غيرهم علىٰ أن العبرة بحال الإخراج فقط ، **وهو الظاهر** ، وعلىٰ هٰذا يثبت نسبه إن كان كذٰلك) .

وَإِنْ أَوْلَدَ جَارِيَةَ ٱبْنِهِ . . فَٱلْوَلَدُ حُرٌّ ، وَفِي ٱلْجَارِيَةِ قَوْلَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا : أَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ لَهُ . . . .

ولا ينفذ إيلاد الشخص أمة عبده المديون المأذون له في التجارة ، فإن ملكها بَعْدُ . . نفذ ؛ كالمتعلِّق برقبتها مالٌ ، وكذا إيلاد الوارث المعسر جاريةَ تركةِ المديون .

ولو وطئ صبيٌّ يمكن بلوغه أمتَه ، فولدت لأكثر من ستة أشهرٍ . . **فظاهر قولهم** : (لا يُحكَم ببلوغه) : أنه لا يثبت إيلاده ، وهو كذلك وإن صوَّب البلقيني ثبوته والحكم ببلوغه [1] .

❊ ❊ ❊

(**وإن أولد**) الأب من النسب وهو حرُّ الكل (**جارية ابنه**) التي لم يستولدها ولو كانت مشتركةً للابن وغيره ، وهو موسرٌ . . (**فالولد حرٌّ**) لأنه وطءٌ لا يجب الحدُّ فيه ؛ لأجل الشبهة ، فانعقد الولد حرّاً ؛ كوطء جارية الغير بشبهةٍ ، (**وفي الجارية قولان ؛ أصحُّهما : أنها أمُّ ولدٍ له**) لأنها علقت منه بحُرٍّ [بِحَقِّ] [2] الملك ، فأشبه ما لو علقت به في ملكه ، وعليه المهر والقيمة للفرع وحده في الأولىٰ ، وله وللشريك في الثانية .

والقول الثاني : أنها لا تصير ؛ لأنها ليست ملكه وقت الإحبال ، فصار كما لو استولد جاريةً بنكاحٍ .

❊ ❊ ❊

(١) تصحيح المنهاج (ق ٦/٣٥٥) مخطوط .

(٢) في الأصل : (لحق) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٤٣٥) .

. . . .

أما لو استولد المشتركة المذكورة وهو معسرٌ . . فإن الاستيلاد لم ينفذ في نصيب الشريك ، بل يرقُّ بعض الولد ـ وهو نصيب الشريك ـ تبعاً لأمِّه ، وينفذ الاستيلاد في نصيب الابن من المبعَّضة لا محالة .

فإن كان الأب رقيقاً أو مبعَّضاً ، أو كان كلٌّ منهما مكاتباً . . فلا استيلاد بوطئه ؛ لأن الرقيق لا يملك ، والمكاتب لا يثبت الاستيلاد بإيلاده أمته ، فإيلاد أمة ولده أولىٰ ، **والفرق بين إيلاد المبعَّض أمته وعدم إيلاده أمة فرعه** : أن فرعه لم يلزمه إعفافه ، وملكه تامٌّ علىٰ أمته .

ولا حدَّ على الوالد ، والولد حرٌّ نسيب ؛ لِمَا مرَّ ، وقيمته في ذمَّة الرقيق يُطالب بها بعد عتقه ، ويطالب المكاتب بها في الحال ، والمبعَّض يطالب بقدر ما فيه من الحرية ، [وبالبعض](1) الآخر بعد عتقه .

وأما المهر . . ففي رقبة الرقيق وإن طاوعته ؛ كما جزم به في « الأنوار »(2) ؛ كسائر الجنايات .

* * *

ولو أولد الأبُ الحرُّ مكاتبةَ ولده . . فهل ينفذ استيلاده ؛ لأن الكتابة تقبل الفسخ ، أو لا ؛ لأن الكتابة لا تقبل النقل ؟ **وجهان** ؛ **أوجهُهما** ـ كما جزم به القفَّال ـ : الأول(3) .

---

(1) في الأصل : (بالبعض) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/١٨٨) .

(2) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/٤٢٥) .

(3) فتاوى القفَّال (ق/١٧) مخطوط .

وَإِنْ أَوْلَدَ جَارِيَةَ أَجْنَبِيٍّ بِنِكَاحٍ أَوْ زِناً . . فَٱلْوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِ ٱلْجَارِيَةِ ، وَلَا تَصِيرُ ٱلْجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَإِنْ أَوْلَدَ جَارِيَةَ أَجْنَبِيٍّ بِشُبْهَةٍ . . فَٱلْوَلَدُ حُرٌّ .

ولو أولد أمة ولده المزوَّجة . . نفذ إيلاده ؛ كإيلاد السيد لها ، وحرُمت على الزوج مدَّة الحمل .

* * *

(**وإن أولد جارية أجنبيٍّ بنكاحٍ**) لا غرور فيه بحريةٍ (**أو زناً . . فالولد**) الحاصل بذٰلك (**مملوكٌ لصاحب الجارية**) إجماعاً تبعاً لأمِّه ، (**ولا تصير الجارية أم ولد له**) إذا ملكها / لانتفاء العلوق بحُرٍّ في ملكه .

* * *

(**وإن أولد**) حرٌّ (**جارية أجنبيٍّ بشبهةٍ**) منه ؛ كأن ظنَّها ـ ولو زوجاً ـ أمتَه [(١)] ، أو زوجته الحرة . . (**فالولد حرٌّ**) لظنِّه ، وعليه قيمته لسيدها ، وكذا لو استدخلت ذكره وهو نائمٌ ؛ كما نقل عن « فتاوى البغوي » [(٢)] .

وإذا غرم قيمة الولد . . رجع عليها بعد عتقها ؛ كما لو غرَّته بحرِّيتها ، واعتمد ذٰلك شيخنا الشهاب الرملي ، وكالشبهة نكاحُ أمةٍ غُرَّ بحرِّيتها .

أما الشبهة في الطريق ؛ وهي : الجهة التي أباح الوطء بها عالم . . فلا يكون الولد بها حرّاً ، وكذا لو أُكرِه علىٰ أمة الغير ، نبَّه علىٰ ذٰلك الزركشي .

---

(١) قال البجيرمي رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته علىٰ شرح المنهج » (٤/٤٤٦) : (قوله : « ولو زوجاً » كأن كان متزوجاً بأمةٍ ووطئها ظاناً أنها أمته المملوكة له أو زوجته الحرة) ، وعبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/٧١٤) : (ولو تزوَّج بحرةٍ وأمةٍ بشرطه ، فوطئ الأمة ظنها الحرة . . فالأشبه : أن الولد حرٌّ ؛ كما في أمة الغير يظنها زوجته الحرة) .

(٢) فتاوى البغوي (ص ٤٧٥) .

وَٱلْجَارِيَةُ لَيْسَتْ بِأُمِّ وَلَدٍ لَهُ فِي ٱلْحَالِ ، وَإِنْ مَلَكَهَا . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : أَنَّهَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ، وَٱلثَّانِي : أَنَّهَا لَا تَصِيرُ . وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَتَهُ فَوَضَعَتْ . . . .

[(**والجارية ليست بأم ولدٍ له في الحال**) لأنها ليست ملكه][1] ، (**وإن ملكها . . ففيه قولان ؛ أحدهما : أنها تصير أم ولدٍ له**) لعلوقها بحُرٍّ .

(**والثاني**) وهو الأظهر : (**أنها لا تصير**) نظراً إلى انتفاء ملكه حينئذٍ .

* * *

ولو ظنَّ بالشبهة أنها زوجته الأمة . . فالولد رقيقٌ ، ولا استيلاد إذا ملكها جزماً .

ولو وطئ العبد جارية غيره بشبهةٍ ، ثم عتق وملكها . . لا تصير أم ولدٍ قطعاً .

ولو وطئ أمةَ مكاتَبِه . . ثبت الاستيلاد ؛ كما مرَّ في (باب الكتابة)[2] ، وجارية بيت المال كجارية الأجنبي[3] .

* * *

(**وإن وطئ جاريته فوضعت**) ما فيه غرَّة ؛ كمضغةٍ ظهر فيها صورة آدمي

---

(١) قول المصنف : (**والجارية ليست بأم ولد له في الحال**) لم نجد له شرحاً في النسخة المعتمدة في التحقيق ، وشرحه مهم ، وقد استقينا شرحه من « شرح التنبيه » للسيوطي (٢/١٠٠) .

(٢) انظر ما تقدم (٦/٢٨٦) .

(٣) أي : في حدِّ واطئها ، وإن أولدها . . فلا نسب ولا استيلاد وإن ملكها بعدُ سواءً كان فقيراً أم لا ؛ لأن الإعفاف لا يجب من بيت المال . انظر « مغني المحتاج » (٤/٧١٥) ، وفي هامش الأصل : (**بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة**) .

مَا لَمْ يَتَصَوَّرْ فِيهِ خَلْقُ آدَمِيٍّ ، فَشَهِدَ أَرْبَعٌ مِنَ ٱلْقَوَابِلِ أَنَّهُ لَوْ تُرِكَ لَكَانَ آدَمِيّاً . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : أَنَّهَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ، وَٱلثَّانِي : أَنَّهَا لَا تَصِيرُ . . . .

وإن لم تظهر إلا لأهل الخبرة ولو من غير النساء . . صارت أمَّ ولد ؛ لِمَا روى البيهقي عن ابن عمر أنه قال : (أم الولد أعتقها ولدها وإن كان سِقْطاً)[1] .

قال الدارمي : (ولو أخرج الجنين رأسه وباقيه مجتنٌّ ، ثم مات السيد . . عتقت ، وكذا لو وضعت عضواً وإن لم تضع الباقي) انتهىٰ[2] ، وهٰذا ليس بظاهرٍ[3] .

* * *

فإن وضعت (**ما لم يتصوَّر فيه خلق آدميٍّ ، فشهد أربعٌ من القوابل**) جمع قابلة ـ وهي : التي تتلقَّى الولد عند الولادة ـ : أن هٰذا أصل آدمي [أي] : (**أنه لو تُرِك لكان آدمياً . . ففيه**) أي : في ثبوت أمية الولد به (**قولان ؛ أحدهما : أنها تصير أم ولدٍ له**) كما تنقضي به العدَّة .

(**والثاني**) وهو الأظهر : (**أنها لا تصير**) لانتفاء اسم الولد ، وكما لا تجب فيه الغرَّة .

* * *

(١) السنن الكبير (١٠/٣٤٦) برقم (٢١٨١٥) لكن عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٢) انظر « خادم الرافعي والروضة » (ق ١٦/٢٧٦) مخطوط .

(٣) عبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/٧١٣) : (لو انفصل بعضه ؛ كأن خرج رأسه أو وضعت عضواً وباقيه محتبس ، ثم مات السيد . . فلا تعتق وإن خالف في ذٰلك الدارمي . . .) إلىٰ آخره .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ أُمِّ ٱلْوَلَدِ ، وَلَا هِبَتُهَا ، وَلَا ٱلْوَصِيَّةُ بِهَا . . . .

ولو شكَّ القوابل في أنه أصل آدميٍّ . . لم تثبت أمية الولد به قطعاً ، ولو اختلف أهل الخبرة ؛ فقال بعضهم : فيما وضعته خلقة آدمي ، والبعض الآخر : ليس فيه ذٰلك . . قُدِّم المُثبِت ؛ لأن معه زيادةَ عِلمٍ .

[حكم بيع أمهات الأولاد والتصرُّف فيهنَّ]

(**ولا يجوز بيع أم الولد ، ولا هبتها ، ولا الوصية بها**) ولا رهنها ؛ لخبر الدارقطني السابق [1] في الأولين ، وقياساً للباقي عليهما ، وقد قام الإجماع علىٰ عدم صحَّة بيعها ، واشتُهر عن عليٍّ رضي الله عنه : أنه خطب يوماً على المنبر فقال في أثناء خطبته : (اجتمع رأيي ورأي عمر علىٰ أن أمهات الأولاد لا يبعن ، وأنا الآن أرىٰ بيعهنَّ) فقال عَبِيدة [السَّلْماني] [2] : رأيك مع رأي عمر ـ وفي روايةٍ : مع الجماعة ـ أحبُّ إلينا من رأيك وحدك ، فقال : (اقضوا فيه ما أنتم / قاضون ؛ فإني أكره أن أخالف الجماعة) [3] .

٦٥/ب

فلو حكم حاكمٌ بصحَّة بيعها . . نُقِض حكمه ؛ لمخالفته الإجماع علىٰ عدم صحَّة بيعها ، وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الأول . . فقد انقطع وصار مجمعاً علىٰ منعه .

* * *

وأما خبر أبي داوود وغيره عن جابرٍ : (كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد

---

(١) تقدم ذكره وتخريجه (٦/٣١٤) .

(٢) في الأصل : (السليماني) ، والتصويب من « السنن الكبير » للبيهقي ، وغيره من المصادر .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٢٤) ، والبيهقي (١٠/٣٤٨) برقم (٢١٨٢٤) .

. . . .

والنبي صلى الله عليه وسلم حيٌّ لا نرىٰ بذٰلك بأساً)[(١)] . . **فأُجيب عنه** : بأنه منسوخٌ ، وبأنه منسوبٌ إلى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالاً واجتهاداً ، فيُقدَّم عليه ما نُسِب إليه قولاً ونصّاً ، وهو خبر الدارقطني السابق[(٢)] ، وبأنه صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذٰلك ؛ كما ورد في خبر المخابرة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : (كنا نخابر لا نرىٰ بذٰلك بأساً ، حتىٰ أخبرنا رافع بن خَديج : أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن المخابرة ، فتركناها)[(٣)] .

ومحلُّ ذٰلك : إذا لم يرتفع الإيلاد ، فإن ارتفع ؛ بأن كانت كافرةً وليست لمسلمٍ ، وسُبِيت [وصارت][(٤)] قنَّة . . صحَّ جميع ذٰلك .

فلو باعها السيد الحرُّ كله من نفسها . . صحَّ ؛ كما أفتىٰ به القفَّال[(٥)] ؛ لأنه عقد عتاقةٍ ، وكبيعِها في ذٰلك هبتُها ؛ كما صرَّح به البلقيني[(٦)] ، بخلاف الوصية بها ؛ لاحتياجها إلى القَبول ، وهو إنَّما يكون بعد الموت ، وعتقها يقع

---

(١) سنن أبي داوود (٣٩٥٠) بنحوه ، وأخرجه ابن حبان (٤٣٢٣) ، والنسائي في « السنن الكبرىٰ » (٥٠٢١) واللفظ له .

(٢) تقدم ذكره وتخريجه (٣١٤/٦) .

(٣) أخرجه مسلم (١٠٦/١٥٤٧) ، والنسائي (٤٨/٧) .

(٤) في الأصل : (صارت) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٥٠٨/٤) ، و« مغني المحتاج » (٧١٧/٤) .

(٥) فتاوى القفَّال (ق/١٥٨) مخطوط .

(٦) تصحيح المنهاج (ق ٣٥٨/٦) مخطوط .

وَيَجُوزُ ٱسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا . . . .

عقبه ، وليس له بيعها ممَّن تعتق عليه ، ولا [بشرط][1] العتق ، ولا ممَّن أقرَّ بحريتها ؛ فإنَّا ولو قلنا : هو من جهة المشتري افتداءٌ . . هو بيعٌ من جهة البائع يثبت له فيه [الخيار][2] ، ففيه نقلُ ملكٍ ؛ كالصورتَينِ الأوليَينِ .

* * *

أما [المبعَّض][3] . . فليس له أن يبيعها من نفسها ؛ لأنه عقدُ عتاقةٍ ؛ كما مرَّ ، وهو ليس من أهل الولاء ، **وهـٰذا ظاهرٌ وإن لم أَرَ من تعرَّض له** .

[ما يجوز للسيد من التصرُّفات]

(**ويجوز**) للسيد (**استخدامها وإجارتها**) وإعارتها من غيرها لا من نفسها[4] ، وإنَّما صحَّ بيعها من نفسها ؛ لأنه عقد عتاقة ؛ كما مرَّ .

ولو مات السيد بعد أن أجَّرها . . انفسخت الإجارة ، بخلاف ما لو أعتق رقيقه المؤجَّر ، **والفرق** : أن السيد في الرقيق المؤجَّر لا يملك منفعة الإجارة ،

---

(١) في الأصل : (يشترط) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٤/٧١٤) .

(٢) في الأصل : (الخياران) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٤/٧١٧) .

(٣) في الأصل : (البعض) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٤/٧١٧) .

(٤) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/٧١٦) : (تنبيه : **محلُّ صحَّة إجارتها** : إذا كان من غيرها ، أما إذا أجَّرها نفسها . . فإنه لا يصح ، بخلاف بيعها من نفسها) ، زاد في « الإقناع » (٢/٣٠٦) : (وهل لها أن تستعير نفسها من سيدها ؟ **قياس ما قالوه في الحر** : إنه لو أجَّر نفسه وسلَّمها ثم استعارها جاز . . أنه هنا كذلك) .

وَيَجُوزُ وَطْؤُهَا . . . .

فإعتاقه ينزل على ما يملكه ، وأم الولد ملكت نفسها بموت سيدها ، فانفسخت الإجارة في المستقبل .

ويُؤخَذ منه : أنه لو أجَّرها ثم أحبلها ومات . . لا تنفسخ الإجارة .

ولو أجَّر المكاتب نفسه ، ثم عجَّزه سيده . . بطلت الإجارة ؛ كما قاله القاضي(١) ، وقد تقدَّم أكثر هٰذه المسائل في (باب الإجارة)(٢) .

* * *

وله كتابتها ، وأرش جنايةٍ عليها [وعلىٰ](٣) ولدها ، وقيمتهما إذا قُتِلا ؛ لبقاء ملكه عليهما ، (**ويجوز**) له (**وطؤها**) لخبر الدارقطني السابق(٤) ، لا وطء بنتها ؛ لحرمتها بوطء أمها ، أو استدخال مائه المحترم .

ويُستثنَىٰ من ذٰلك مسائل لعوارض :

منها : مستولدة الكافر إذا أسلمت . . لا يحلُّ له وطؤها .

ومنها : المحرَّمة عليه بنسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرةٍ/إذا أحبلها . . تصير أم ولدٍ ولا يطؤها .

٦٦/أ

ومنها : ما لو وطئ موطوءة ابنه . . فتثبت أمية الولد ولا يجوز الوطء .

ومنها : ما لو أولد مكاتبته . . فتصير أم ولدٍ ولا يطؤها .

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٤٣٤/٢) .

(٢) انظر ما تقدم (٤٣٣/٥) وما بعدها .

(٣) في الأصل : (أو علىٰ) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٧١٦/٤) .

(٤) تقدم ذكره وتخريجه (٣١٤/٦) .

وَفِي تَزْوِيجِهَا ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ ؛ أَصَحُّهَا : أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ . وَٱلثَّانِي : لَا يَجُوزُ . وَٱلثَّالِثُ : لَا يَجُوزُ لَهُ إِلَّا بِرِضَاهَا . . . .

ومنها : ما لو ملك المبعَّض أمةً فاستولدها . . فلا يطؤها ولو بإذن مالكه ، خلافاً للبلقيني (١) .

* * *

(وفي تزويجها ثلاثة أقوال ؛ أصحُّها) وهو الجديد : (أنه يجوز له) لأنه يملك رقبتها ومنافعها ، فملك تزويجها ولو بالإجبار كالمدبَّرة .

نعم ؛ إن كان كافراً وهي مسلمةٌ . . فلا يزوجها ، وإنَّما يزوِّجها الحاكم بإذنه ، قال البغوي : (وكذا إن كان السيد مبعَّضاً ؛ لأنه ليس من أهل الولاء) (٢) ، وهو ممنوعٌ ؛ كما قال البلقيني (٣) ؛ لأن تزويجه لها إنَّما هو بالملك لا بالولاية .

(والثاني : لا يجوز) وإن رضيت ؛ لأنها ناقصةٌ في نفسها ، وولاية السيد عليها ناقصةٌ ، فأشبهت الصغيرة إذا زوَّجها الأخ برضاها ، **وهـٰذا منصوصٌ عليه في القديم** (٤) ، ونُقِل اختياره عن القفَّال (٥) .

(والثالث : لا يجوز له إلا برضاها) لأنه ثبت لها حقُّ الحرية بسببٍ لا يمكن السيد إبطاله ، فلا يزوِّجها بدون إذنها ؛ لِمَا فيه من الإضرار بها بعد العتق ، ويملكه بإذنها كالمكاتبة .

---

(١) تصحيح المنهاج (ق ٦/٣٥٦) مخطوط .

(٢) فتاوى البغوي (ص ٢٧٣) .

(٣) تصحيح المنهاج (ق ٦/٣٥٦) مخطوط .

(٤) انظر « بحر المذهب » (١٤/٢٨١) .

(٥) انظر « كفاية النبيه » (١٢/٤٤٤) .

وَتَعْتِقُ أُمُّ ٱلْوَلَدِ بِمَوْتِ ٱلسَّيِّدِ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ . . . .

وحكمُ تزويج بنت أم الولد التابعة لها حكمُ الأم ، لٰكن البنت لا يحتاج إلى استبرائها ، بخلاف المستولدة ؛ لأنها كانت فراشاً له ، [وابنها ينكح][1] بإذن السيد لا بدونه كالعبد .

[عتق أم الولد بموت السيد من رأس المال]

(**وتعتق أم الولد بموت السيد**) ولو بقتلها له ، وعليها القصاص بشرطه ، ولو كان السيد مبعَّضاً ؛ لأنها حالَ الجناية رقيقةٌ ، فإن لم توجب الجناية قصاصاً ، أو عفا على الدية . . لزمتها ؛ لأن تمام الفعل حصل وهي حرةٌ ؛ لأن القصاص يُعتبَر بحالة الجناية ، والدية بالزهوق ؛ كما سيأتي ، وعتقها (**من رأس المال**) لا من ثلثه ، وإن أحبلها في المرض ، أو أوصىٰ بها من الثلث ؛ كما بحثه الزركشي[2] ؛ كإنفاقه المال في اللَّذَّات والشهوات ، ولو قال الشيخ ـ كما في « المنهاج » ـ : وعتق المستولدة من رأس المال[3] . . لكان أولىٰ ؛ ليشمل عتقها بإعتاقه لها في مرض موته .

ويُقدَّم عتقها علىٰ قضاء الدُّيون المقدَّمة على الوصايا والإرث .

[حكم تنازع الشريكين في أمتهما المشتركة]

ولو تنازع في الأمة المشتركة اثنان ، وأتت لكلٍّ منهما بولدٍ ، وهما موسران

---

(١) في الأصل : (وإنما تنكح) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٥٠٩/٤) .
(٢) انظر « أسنى المطالب » (٥٠٧/٤) .
(٣) منهاج الطالبين (ص ٦٠٢) .

. . . .

[وادَّعىٰ كلٌّ منهما] : أن إيلاده قبل إيلاد الآخر لها ؛ ليسري إيلاده إلىٰ بقيَّتها ؛ فإن حصل اليأس من بيان القبلية . . عتقت بموتهما ؛ لاتفاقهما على العتق ، ولا يعتق بعضها بموت أحدهما ؛ لجواز كونها مستولدة للآخر ، ونفقتها في الحياة عليهما ، ويُوقَف الولاء بين عصبتيهما ؛ لعدم المرجِّح .

* * *

وإن / كانا معسرَينِ . . ثبت الاستيلاد لكل واحدٍ في قدر نصيبه ، فإذا مات أحدهما . . عتق نصيبه ، وولاؤه لعصبته ، وإذا ماتا . . عتقت كلها ، والولاء لعصبتهما بالسوية .

٦٦/ب

* * *

فإن كان أحدهما موسراً فقط . . ثبت إيلاده في نصيبه ، والنزاع في نصيب المعسر ، فنصف نفقتها على الموسر ، ونصفها الآخر بينهما ، ثم إن مات الموسر أوَّلاً . . عتق نصيبه ، وولاؤه لعصبته ، فإذا مات المعسر بعده . . عتق نصيبه ، ووُقِف ولاؤه بين عصبتيهما .

وإن مات المعسر أولاً . . لم يعتق منها شيءٌ ، فإذا مات الموسر بعده . . عتقت كلها ، وولاء نصفها لعصبته ، ووُقِف ولاء النصف الآخر .

* * *

أما لو ادَّعىٰ كلٌّ منهما سبق الآخر وهما موسران ، أو أحدهما موسرٌ فقط . . ففي « الروضة » كـ « أصلها » عن البغوي : يتحالفان ، ثم ينفقان عليها[1] .

---

(١) روضة الطالبين (٧/٧٧١) ، الشرح الكبير (١٣/٥٧٢) ، التهذيب (٨/٤٥٣ ـ ٤٥٤) .

. . . .

فإذا مات أحدهما في الصورة الأولىٰ . . لم يعتق نصيبه ؛ لاحتمال صدقه ، وعتق نصيب الحي لإقراره ، ووُقِف ولاؤه ، فإذا مات . . عتقت كلها ، ووُقِف ولاء الكل .

وإذا مات الموسر في الثانية أولاً . . عتقت كلها : نصيبه بموته ، وولاؤه لعصبته ، ونصيب المعسر بإقراره ، ووُقِف ولاؤه .

وإن مات المعسر أولاً . . لم يعتق منها شيءٌ ؛ لاحتمال سبق الموسر ، فإذا مات الموسر . . عتقت كلها ، وولاء نصيبه لعصبته ، وولاء نصيب المعسر موقوفٌ .

* * *

ولو كانا معسرين . . فكما لو ادعىٰ كلٌّ منهما أنه أولدها قبل إيلاد الآخر لها ، وقد تقدَّم حكمه ، **والعبرة في اليسار والإعسار** : بوقت الإحبال .

[حكم ولد المستولدة]

وأولادها قبل استيلادها من نكاحٍ أو زناً أو شبهة بظن أنه يطأ زوجته الأمة . . أرقاء ؛ كما تقدَّم [١] وإن ولدتهم في ملكه ، فليس لهم حكم أمهم ؛ لحصولهم قبل ثبوت حقِّ الحرية لها ، وإن علقت بهم بعده . . فلهم حكمها ؛ لأن الولد يتبع الأم في الحرية ، فكذا في حقِّها اللازم ، فليس للسيد بيعهم ، ويعتقون بموت السيد وإن ماتت قبل موت السيد ، بخلاف المكاتبة إذا ماتت أو عجَّزت

---

(١) انظر ما تقدم (٦/٢٨٧) .

وَإِنْ جَنَتْ أُمُّ ٱلْوَلَدِ . . فَدَاهَا ٱلْمَوْلَىٰ بِأَقَلِّ ٱلْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ قِيمَتِهَا . . . .

نفسها . . تبطل الكتابة ، ويكون الولد رقيقاً للسيد ؛ لأنه يعتق بعتقها تبعاً بلا أداءٍ منه أو نحوه ، وولد المستولدة إنَّما يعتق بما تعتق هي به ؛ وهو موت السيد ، ولهٰذا لو أعتق أم الولد أو المدبَّرة . . لم يعتق الولد كالعكس ، بخلاف المكاتبة إذا أعتقها . . يعتق ولدها .

وأما أولاد أولادها من الإناث[1] . . فحكمهم حكم أولادها ، بخلافهم من الذكور ؛ فإن الولد يتبع الأم رقاً وحريةً .

* * *

ولو قال لأمته : (أنت حرة بعد موتي بعشر سنين) مثلاً . . فإنَّما تعتق إذا مضت هٰذه المدَّة من الثلث ، وأولادها الحادثون بعد موت السيد في هٰذه المدَّة . . كأولاد المستولدة ؛ ليس للوارث أن يتصرَّف فيهم بما يؤدِّي إلىٰ إزالة الملك ، ويعتقون من رأس المال ؛ كما ذكره الشيخان في (باب التدبير)[2] .

* * *

(**وإن جنت أم الولد**) خطأً أو شبه عمدٍ أو عمداً وعُفِي علىٰ مالٍ . . (**فداها المولىٰ**) وإن ماتت / عقب [الجناية][3] ؛ لمنعه بيعها بالإيلاد كما لو قتلها (**بأقل الأمرين ؛ من قيمتها**) وقت الجناية ، لا وقت الإحبال ؛ اعتباراً بوقت

٦٧/أ

(١) قال الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٤/٧١٨) : (ولم أَرَ من تعرَّض لهم) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/٤٣٦) ، روضة الطالبين (٧/٦٧١) .

(٣) في الأصل : (الولادة) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٤/٨٨) .

أَوْ أَرْشِ ٱلْجِنَايَةِ ؛ فَإِنْ فَدَاهَا بِقِيمَتِهَا ، ثُمَّ جَنَتْ جِنَايَةً أُخْرَىٰ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ يَفْدِيهَا فِي ٱلثَّانِيَةِ أَيْضاً بِأَقَلِّ ٱلْأَمْرَيْنِ ، وَٱلثَّانِي : أَنَّهُ يُشَارِكُ ٱلْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ثَانِياً ٱلْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ أَوَّلاً فِيمَا أَخَذَ ، وَيَشْتَرِكَانِ فِيهِ عَلَىٰ قَدْرِ ٱلْجِنَايَتَيْنِ . . . .

لزوم فدائها ووقت الحاجة إلىٰ بيعها الممنوع بالإحبال (**أو أرش الجناية**) والتعبير بالواو أَولىٰ ، فلو لم يمتنع بيعها ؛ كأن استولدها وهي مرهونةٌ وهو معسرٌ . . قُدِّم حقُّ المجني عليه علىٰ حقِّ المرتهن ، وكالمستولدةِ الموقوفُ ؛ كما تقدَّم في بابه[1] ؛ لمنع الواقف بيعه بوقفه ، وكذا المنذور عتقه .

* * *

(**فإن فداها**) السيد (**بقيمتها ، ثم جنت جنايةً أخرىٰ**) أو أكثر . . (**ففيه قولان ؛ أحدهما : أنه يفديها في الثانية**) وما بعدها (**أيضاً بأقل الأمرين**) لأنه مانعٌ من بيعها عند الجناية الثانية كالأولىٰ .

(**والثاني**) **وهو الأظهر** : (**أنه**) لا يلزمه شيءٌ آخر ؛ لأن إحباله إتلافٌ ، ولم يُوجَد منه إلا مرة ؛ كما لو جنى العبد جناياتٍ ثم قتله أو أعتقه ، و(**يشارك المجني عليه ثانياً**) وثالثاً ، وهٰكذا (**المجني عليه أولاً فيما أخذ ، ويشتركان فيه علىٰ قدر الجنايتَينِ**) فلو كان قيمتها ألفاً ، وجنت جنايتَينِ ، وأرش كلٍّ منهما ألفٌ . . فلكلٍّ منهما خمس مئة ، وإن كان الأول قبض ألفاً . . استردَّ منه الثاني نصفه ، أو أرش الثانية خمس مئة . . استردَّ منه ثلثه .

* * *

---

(١) انظر ما تقدم (٦/٣٦ ـ ٣٧) .

وَإِنْ أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ ٱلنَّصْرَانِيِّ . . حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا إِلَىٰ أَنْ يَمُوتَ فَتَعْتِقَ .

(**وإن أسلمت أم ولد النصراني . . حيل بينه وبينها**) بأن تُجعَل عند امرأةٍ ثقةٍ ، ولم تُبَع عليه ، وكذا لو استولدها وهي مسلمةٌ ؛ لئلا يبطل حقُّ الحرية ببيعها ، (**وأنفق عليها**) وله كسبها (**إلىٰ أن يموت فتعتق**) كأم ولد المسلم ، ويزوِّجها في حياته الحاكم ـ لا هو ؛ لانقطاع الموالاة ـ بإذنه .

ولا حضانة لكافرٍ علىٰ مسلمٍ ؛ كما سيأتي [1] ، وقد ثبتت للرقيقة ، فلو أتت مستولدة الكافر المسلمة بولدٍ منه . . فهي أحقُّ بحضانته ما لم يقم بها مانعٌ من تزوُّجٍ أو غيره ؛ لزيادة شفقتها ، فإن قام بها مانعٌ . . لم تنتقل الحضانة إلى الأب لكفره .

خاتمة

[فيما لو أولد المرتدُّ أمته وما لو غُصِبت المستولدة]

لو أولد مرتدٌّ أمته وأسلم . . صارت أمَّ ولدٍ له ، وإلا . . فلا ؛ لأن استيلاده موقوفٌ كملكه .

ولو غُصِبت أم الولد . . فهي مضمونةٌ باليد ، فلو [أبَقَتْ] [2] في يد الغاصب . . غرم قيمتها ، فإذا مات سيدها . . استردَّها من تركته لعتقها ، وكذا إذا غصب عبداً فأبق وغرم قيمته ، ثم أعتقه سيده ، بخلاف ما إذا قطع جانٍ

---

(١) انظر ما سيأتي (٨/٥٤٢) .

(٢) في الأصل : (أبقيت) ، والتصويب من سياق عبارة « نهاية المحتاج » (٨/٤٣٥) .

. . . .

يدَ أُمِّ ولدٍ وغرم الأرش ، ثم مات السيد وعتقت . . لا يرد الأرش على الجاني ؛ لأنه بدل الطرف الفائت ، والعتق لا يشمل العضو المنفصل .

* * *

ولو شهد اثنان علىٰ إقرار سيد الأمة بإيلادها ، وحكم به ، ثم رجعا عن شهادتهما . . لم يغرما شيئاً ؛ لأن الملك باقٍ فيها ، ولم يفوّتا إلا سلطنة البيع ، ولا قيمة / لها بانفرادها ، وليس كإباق العبد من يد غاصبه ؛ فإنه في عهدة ضمان يده حتىٰ يعود إلىٰ مستحقِّه ، فإن مات السيد . . غرما للوارث ؛ لأن هٰذه الشهادة لا [تنحطُّ][1] عن الشهادة بتعليق العتق ؛ ولو شهدا بتعليقه ، فوُجِدت الصفة وحُكِم بعتقه ، ثم رجعا . . غرما .

٦٧/ب

* * *

ولو قال السيد عن جاريته : (هٰذه أم ولدي) ومات ، ولم يُبيِّن . . حُكِم بأنها أم ولدٍ في أصحِّ الوجهين عند القاضي حسين[2] .

* * *

---

(١) في الأصل : (تحط) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٥٠٩/٤) ، و« مغني المحتاج » (٧١٦/٤) .

(٢) انظر « كفاية النبيه » (٤٤٨/١٢) ، وفي هامش الأصل : (بلغ مقابلة بدار العشرة نفع الله بهم ، آمين) .

بَابُ الوَلاءِ

وَمَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ مَمْلُوكٌ بِمِلْكٍ ، أَوْ بِإِعْتَاقِهِ ، أَوْ بِإِعْتَاقِ غَيْرِهِ عَنْهُ بِإِذْنِهِ ، أَوْ بِتَدْبِيرِهِ ، أَوْ بِكِتَابَتِهِ ، أَوْ بِٱسْتِيلَادِهِ . . . .

(باب) بيان حكم (الولاء)

هو ـ بفتح الواو والمد ـ **لغةً** : القرابة ، مأخوذٌ من الموالاة ؛ وهي : المعاونة والمقاربة ، **وشرعاً** : عصوبةٌ سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية .

والأصل فيه قبل الإجماع : أخبارٌ ؛ منها : ما رُوي : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « الولاء لُحمةٌ كلُحمة النسب ، لا يُباع ولا يُوهَب » أخرجه ابن حبان في « صحيحه » ، وأخرجه البخاري ومسلمٌ[1] .

* * *

(ومن عتق عليه مملوكٌ بملكٍ) كأن ورث قريبه الذي يعتق عليه ، أو ملكه ببيعٍ أو هبةٍ أو وصيةٍ ؛ فإنه يعتق عليه بالملك **(أو بإعتاقه)** منجَّزاً إما استقلالاً ، أو ضمناً ؛ كقوله : (أعتق عبدك عنِّي) فأجابه ، أو معلَّقاً علىٰ صفةٍ ، **(أو بإعتاق غيره)** رقيقه **(عنه بإذنه ، أو بتدبيره ، أو بكتابته ، أو باستيلاده)** أو بإعتاق الموسر نصيبه ، أو ببيع العبد من نفسه . .

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٣٥) ، صحيح مسلم (١٥٠٦) بنحوه ، صحيح ابن حبان (٤٩٥٠) واللفظ له عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

فَوَلَاؤُهُ لَهُ . . . .

(فولاؤه له) أما بالإعتاق . . فلخبر « الصحيحين » : « إنَّما الولاء لمن أعتق »[1] ، وأما بغيره . . فبالقياس عليه .

* * *

أما إذا أعتق غيره عبده عنه بغير إذنه . . فإنه يصح أيضاً ، لكن لا يثبت له الولاء ، وإنَّما يثبت للمالك ، خلافاً لِمَا وقع في « أصل الروضة » من أنه يثبت له لا للمالك[2] .

ولو أعتق عبده علىٰ أنْ لا ولاء عليه ، أو علىٰ أن يكون سائبةً ، أو علىٰ أنه لغيره . . لم يبطل ولاؤه ، ولم ينتقل كنسبه ؛ لخبر « الصحيحين » : « كل شرطٍ ليس في كتاب الله . . فهو باطلٌ ، قضاء الله أحقُّ ، وشرطه أوثقُ ، إنَّما الولاء لمن أعتق »[3] .

[الولاء للمعتق إلا في مسائل]

واستُثنِي من ذلك :

ـ ما لو أقرَّ بحرية عبدٍ ثم اشتراه . . فإنه يعتق عليه ، ولا يكون ولاؤه له ، بل هو موقوفٌ ؛ لأن الملك بزعمه لم يثبت له ، وإنَّما عتق مؤاخذةً له بقوله .

---

(١) سيأتي تخريجه قريباً .

(٢) روضة الطالبين (٧/٦٣٥) ، وانظر « الشرح الكبير » (١٣/٣٨٤) .

(٣) صحيح البخاري (٢٧٢٩) ، صحيح مسلم (٨/١٥٠٤) عن سيدتنا أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها .

. . . .

ـ وما لو أعتق الكافر كافراً ، فلحق العتيق بدار الحرب واستُرِقَّ ، ثم أعتقه السيد الثاني . . فولاؤه للسيد الثاني .

ـ وما لو أعتق الإمام عبداً من عبيد بيت المال . . فإنه يثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتِق .

***

ويثبت الولاء لكافرٍ علىٰ مسلمٍ ؛ كعكسه وإن لم يتوارثا ؛ كما تثبت علقة النكاح والنسب بينهما وإن لم يتوارثا .

***

ولا يثبت الولاء بسببٍ آخر غير الإعتاق ؛ كإسلام شخصٍ علىٰ يد غيره ، وحديثُ : « من أسلم علىٰ يد رجلٍ . . فهو أحقُّ الناس / بمحياه ومماته » . . قال البخاري : (اختلفوا في صحَّته)[1] .

٦٨/أ

وكالتقاطٍ[2] ، وحديثُ : « تحوز المرأة ثلاثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذي لاعنت عليه »[3] . . ضعَّفه الشافعي وغيره[4] .

وكالحِلْفِ والموالاة .

***

---

(١) أورده البخاري تعليقاً قبل الحديث (٦٧٥٧) ، وأخرجه أبو داوود (٢٩١٠) ، والترمذي (٢١١٢) عن سيدنا تميم الداري رضي الله عنه ، وانظر « تغليق التعليق » (٥/٢٢٤ ـ ٢٢٥) .

(٢) قوله : (**كالتقاط**) معطوف علىٰ قوله : (كإسلام شخصٍ) .

(٣) أخرجه الحاكم (٤/٣٤٠ ـ ٣٤١) ، وأبو داوود (٢٨٩٨) ، والترمذي (٢١١٥) عن سيدنا واثلة بن الأسقع رضي الله عنه .

(٤) الأم (٥/١٦٤ ـ ١٦٥) .

وَإِنْ عَتَقَ عَلَى ٱلْمُكَاتَبِ عَبْدٌ . . فَفِي وَلَائِهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ لِمَوْلَاهُ ، وَٱلثَّانِي : أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَىٰ عِتْقِهِ ؛ فَإِنْ عَتَقَ . . فَهُوَ لَهُ ، وَإِنْ عَجَزَ . . . . . .

والولاء كالنسب ، فلا يُباع ولا يُوهب ؛ لخبر : « الولاء لُحمةٌ كلُحمة النسب ـ أي : اختلاط كاختلاط النسب ـ لا يُباع ولا يُوهَب » رواه ابن حبان والحاكم وصحَّح إسناده[(١)] .

واللُّحمة ـ بضم اللام ـ : القرابة ، ويجوز فتحها ، ولا يُورَث ، بل يُورَث به ؛ لأنه لو وُرث . . لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق ، ولاختصَّ الابن المسلم بالإرث به فيما لو مات المعتق المسلم عن ابنين مُسلمٍ ونصرانيٍّ ، فأسلم النصراني ثم مات العتيق عنهما .

* * *

(**وإن عتق على المكاتب عبدٌ**) بأن أعتقه بإذن سيده وجوَّزناه ، وهو مرجوحٌ كما مرَّ[(٢)] . . (**ففي ولائه قولان ؛ أحدهما : أنه لمولاه**) لأن العتق لا ينفكُّ عن الولاء ، والمكاتب ليس من أهله ، [فتعيَّن][(٣)] للمولىٰ .

(**والثاني**) وهو **الأظهر** عليه هنا : (**أنه موقوفٌ علىٰ عتقه**) لأن الولاء لمن أعتق ، والسيد لم يعتق ، (**فإن عتق**) بسبب الكتابة . . (**فهو له ، وإن عَجَّز**

---

(١) صحيح ابن حبان (٤٩٥٠) ، المستدرك على الصحيحين (٣٤١/٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، وقد تقدم قريباً (٣٣٦/٦) .

(٢) انظر ما تقدم (٢٨٥/٦) .

(٣) في الأصل : (فبقي) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (٤٥٢/١٢) .

نَفْسَهُ . . فَٱلْوَلَاءُ لِمَوْلَاهُ . وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ بِمُعْتَقَةٍ لِرَجُلٍ ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْهُ . . كَانَ وَلَاءُ ٱلْوَلَدِ لِمُعْتِقِ ٱلْأَمَةِ ، فَإِنْ عَتَقَ ٱلْأَبُ بَعْدَ ذَٰلِكَ . . ٱنْجَرَّ ٱلْوَلَاءُ مِنْ مَوَالِي ٱلْأُمِّ إِلَىٰ مَوَالِي ٱلْأَبِ ، وَإِنْ أُعْتِقَ جَدُّهُ وَٱلْأَبُ مَمْلُوكٌ . . فَقَدْ قِيلَ : لَا يَنْجَرُّ مِنْ مَوَالِي ٱلْأُمِّ إِلَىٰ مَوَالِي ٱلْجَدِّ ، وَقِيلَ : يَنْجَرُّ ، فَإِنْ أُعْتِقَ ٱلْأَبُ بَعْدَ ذَٰلِكَ . . ٱنْجَرَّ . . . .

نفسه . . فالولاء لمولاه) لأن حكم المكاتب في نفسه وماله موقوفٌ .

[ولاء الانجرار]

(وإن تزوج عبدٌ لرجلٍ بمعتقةٍ لرجلٍ) آخر **(فأتت بولدٍ منه . . كان ولاء الولد لمعتق الأمة)** لأنه عتق بعتقها ، فهو المنعم عليه ، فكان ولاؤه لمولاها ، **(فإن عتق الأب بعد ذٰلك)** وكان المعتق له غير الابن . . **(انجرَّ الولاء من موالي الأم إلىٰ موالي الأب)** بمعنىٰ : أنه بطل ولاء مولاها ، وثبت لموالي الأب ؛ لأن الولاء فرع النسب ، والنسب معتبرٌ بالأب وإن علا ، وإنَّما ثبت لموالي الأم ؛ لضرورة رقِّ الأب ، وقد زالت بعتقه .

* * *

(وإن أعتق جده والأب مملوكٌ . . فقد قيل : لا ينجرُّ) الولاء **(من موالي الأم إلىٰ موالي الجد)** لأنه ينجرُّ إليه بواسطة الأب ، والأب ليس من أهل الولاء ، فلا ينجرُّ إليه حتىٰ يموت الأب ، فينجرُّ إلىٰ موالي الجد .

(وقيل) وهو الأصح : **(ينجرُّ)** الولاء إلىٰ موالي الجد ؛ لأنه كالأب في النسب والتعصيب ، فجرَّ الولاء كالأب ، **(فإن أُعتق الأب بعد ذٰلك . . انجرَّ)**

مِنْ مَوَالِي ٱلْجَدِّ إِلَىٰ مَوَالِي ٱلْأَبِ . . . .

الولاء (من موالي الجد إلىٰ موالي الأب) لأنه إنَّما انجرَّ لموالي الجد ؛ لضرورة رقِ الأب ، والأب أقوىٰ في النسب ، وقد زالت الضرورة بعتقه .

*   *   *

ولو ملك هـٰذا الولد ـ الذي ولاؤه لموالي أُمهِ ـ أباه . . جرَّ ولاء إخوته لأبيه من موالي أمِّهم ، ولا يجرُّ ولاء نفسه ؛ لأنه لا يمكن أن يكون له علىٰ نفسه ولاء ، ولهـٰذا لو اشترى العبد نفسه ، أو كاتبه/ سيِّده وأخذ النجوم . . كان الولاء عليه لسيده ؛ كما مرَّ [1] .

٦٨/ب

*   *   *

ولو أعتق ذمِّي عبداً ، ثم لحق السيِّد بدار الحرب ، وأسلم العبد العتيق ، واسترقَّ سيده إما بسبيٍ أو شراءٍ ، ثم أعتقه . . فلكلٍّ منهما الولاء علىٰ صاحبه ، وكذا لو أعتق العتيقُ أبا معتقِه .

ولو كان لمملوكٍ ولدان حرَّان ، وأمُّهما معتقةٌ ، فاشتريا أباهما دفعةً . . انجرَّ نصف ولاءِ كلٍّ منهما إلىٰ صاحبه ، وباقيه باقٍ لموالي الأم ، صرَّح به الروياني [2] .

*   *   *

ولو تزوج عبدُ زيدٍ بأمةِ عمرٍو ، ثم أعتقها وهي حامل . . فولاء الولد لعمرٍو ، فلو أعتق زيدٌ الأبَ بعد ذٰلك . . لم ينجر إليه ؛ لأن العتق هنا باشر الولد ، وكل من باشره العتق . . لا ينجرُّ الولاء عليه إلىٰ موالي أبيه ولا أمه ، فلو أعتقها ثم

---

(١) انظر ما تقدم قريباً (٦/٣٣٩) .

(٢) بحر المذهب (١٤/٨٥) .

وَمَنْ ثَبَتَ لَهُ ٱلْوَلَاءُ فَمَاتَ . . ٱنْتَقَلَ ذَٰلِكَ إِلَىٰ عَصَبَاتِهِ دُونَ سَائِرِ ٱلْوَرَثَةِ ؛ يُقَدَّمُ ٱلْأَقْرَبُ فَٱلْأَقْرَبُ ؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ ٱبْنٌ وَأَبٌ . . فَٱلْوَلَاءُ لِلِٱبْنِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ وَأَخٌ . . فَٱلْوَلَاءُ لِلْأَبِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ أَخٌ مِنْ أَبٍ وَأُمٍّ وَأَخٌ مِنْ أَبٍ . . فَٱلْوَلَاءُ لِلْأَخِ مِنَ ٱلْأَبِ وَٱلْأُمِّ . . . .

أتت بولدٍ ، وكان لها زوجٌ ، واحتمل كون الولد موجوداً حالة العتق ، واحتمل خلافه . . انجرَّ ولاؤه بعتق الأب ، ولو احتمل حدوثه بعد عتقها ، واحتمل حدوثه بعده وبعد عتق الأب . . فالولاء لموالي الأب ابتداءً ، قاله القاضي حسين (١) .

[ثبوت الولاء لعصبة المعتق]

(**ومن ثبت له الولاء فمات . . انتقل ذٰلك**) أي : الولاء (**إلىٰ عصباته**) المتعصِّبين بأنفسهم (**دون سائر الورثة**) من أصحاب الفروض ومن يعصبهم العاصب ؛ لأنه لا يورث ؛ كما مرَّ (٢) ، فلو انتقل إلىٰ غيرهم . . لكان موروثاً .

والولاء لأعلى العصبات ، فعلىٰ هٰذا : (**يُقدَّم الأقرب فالأقرب ؛ فإن كان له ابنٌ وأبٌ . . فالولاء للابن**) لأن تعصيبه أقوىٰ ، (**وإن كان له أبٌ وأخٌ . . فالولاء للأب**) كالإرث ، (**وإن كان له أخٌ من أبٍ وأمٍّ وأخٌ من أبٍ**) فقط . . (**فالولاء للأخ من الأب والأم**) قياساً على الميراث ، وقيل : إنهما سواء ؛ لأن الأم لا ترث بالولاء ، فلا ترجح بها ، بخلاف الميراث .

* * *

---

(١) انظر « كفاية النبيه » (١٢/٤٥٥) .

(٢) انظر ما تقدم قريباً (٦/٣٣٩) .

وَإِنْ كَانَ لَهُ أَخٌ وَجَدٌّ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : أَنَّ ٱلْوَلَاءُ لِلْأَخِ ، وَٱلثَّانِي : أَنَّهُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ كَانَ لَهُ ٱبْنُ أَخٍ وَعَمٌّ . . فَٱلْوَلَاءُ لِٱبْنِ ٱلْأَخِ . . . .

(**وإن كان له أخٌ وجدٌّ . . ففيه قولان ؛ أحدهما**) وهو الأظهر : (**أن الولاء للأخ**) لأن تعصيبه يشبه تعصيب الابن ، وتعصيب الجد يشبه تعصيب الأب ، والابن يُقدَّم عليه ، وكان القياس تقديمه في الميراث أيضاً ، لكن قام الإجماع علىٰ عدم التقديم هناك فصرفنا عنه ، ولا إجماع هنا .

(**والثاني : أنه بينهما**) كالإرث ؛ لاستوائهما في القرب .

فعلى الثاني : **قيل** : يكون له الأوفر من الثلث والمقاسمة كالميراث ، **والأصح** : القطع بتعيُّن المقاسمة ؛ لأنه في الميراث تارةً يأخذ بالفرض ، وتارةً بالعصوبة ، فأخذ بأوفرهما ، وهنا يأخذ بالعصوبة فقط ، وهما فيها سواء ، ويجريان فيما لو اجتمع مع الجد أخٌ شقيقٌ وأخٌ من أبٍ في جريان المعادَّة ، **والأصح** : أنها لا تجري ؛ لأنها علىٰ خلاف القياس ، فاتبع فيها ما ورد في الخبر (١) ، فلا يقاس عليه ، فيقاسم الجدُّ الشقيقَ / على السواء .

٦٩/أ

❊ ❊ ❊

ولو اجتمع جدٌّ وابنُ أخٍ . . **فعلى القول الأول** : يُقدَّم ابن الأخ ، **وعلى الثاني** : يُقدَّم الجد **على الأصح** ، **وقيل** : هما سواء .

(**وإن كان له ابنُ أخٍ وعمٌّ . . فالولاء لابنِ الأخ**) كالميراث ، **وقيل** : هما سواء ؛ قياساً على الجدِّ والأخ ، ويجريان في العم وأبي الجد ؛ هل يُقدَّم العم أو يستويان ؟

---

(١) تقدم ذكره وتخريجه (٦/٣٣٧) .

وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَٱبْنُ عَمٍّ . . فَٱلْوَلَاءُ لِلْعَمِّ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ . . ٱنْتَقَلَ إِلَىٰ مَوَالِيهِ ، ثُمَّ إِلَىٰ عَصَبَتِهِمْ عَلَىٰ مَا ذَكَرْتُ . وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْداً ، ثُمَّ مَاتَ وَتَرَكَ ٱبْنَيْنِ ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَتَرَكَ ٱبْناً ، ثُمَّ مَاتَ ٱلْعَبْدُ ٱلْمُعْتَقُ . . فَمَالُهُ لِلْكَبِيرِ مِنَ ٱلْعَصَبَةِ ؛ وَهُوَ ٱبْنُ ٱلْمَوْلَىٰ ، دُونَ ٱبْنِ ٱبْنِ ٱلْمَوْلَىٰ . . . .

(**وإن كان له عمٌّ وابن عمٍّ . . فالولاء للعمِّ**) كالميراث ، ويُقدَّم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأبٍ ، وابن العمِّ الشقيق على ابن العمِّ لأبٍ .

* * *

(**وإن لم يكن له**) أي : المعتق (**عصبةٌ . . انتقل إلىٰ مواليه**) لأنهم كالعصبة ، (**ثم إلىٰ عصبتهم علىٰ ما ذكرت**) كما في عصبة المعتق ؛ أي : ثم معتق معتق المعتق ، ثم عصبته . . . وهٰكذا ، ثم بيت المال .

* * *

(**وإن أعتق عبداً ، ثم مات وترك ابنين ، ثم مات أحدهما وترك ابناً ، ثم مات العبد المعتَق**) بفتح التاء . . (**فماله للكبير من العصبة ؛ وهو ابن المولىٰ ، دون ابنِ ابنِ المولىٰ**) لأن الولاء لا يُورَث ؛ كما مرَّ[1] ، بل يُورَث به بالقرب ، والابن أقرب ، وكان الخلفاء الأربعة يورِّثون بالكُبْر ـ بضم الكاف وسكون [الباء][2] ـ [أي] : الأقرب .

* * *

---

(١) انظر ما تقدم (٦/٣٣٩) .

(٢) في الأصل : (الزاي) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٤٥٩) .

وَإِنْ مَاتَ ٱبْنَاهُ بَعْدَهُ وَخَلَّفَ أَحَدُهُمَا ٱبْناً ، وَٱلْآخَرُ تِسْعَةً ، ثُمَّ مَاتَ ٱلْعَبْدُ ٱلْمُعْتَقُ . . كَانَ مَالُهُ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ عَدَدِهِمْ ؛ لِكُلِّ ٱبْنٍ عُشْرُهُ . وَلَا تَرِثُ ٱلنِّسَاءُ بِٱلْوَلَاءِ إِلَّا مِمَّنْ أَعْتَقْنَ . . . .

(**وإن مات ابناه بعده**) أي : المعتِق بكسر التاء (**وخلَّف أحدهما ابناً ، والآخر تسعةً ، ثم مات العبد المُعتَق . . كان ماله بينهم علىٰ عددهم ؛ لكل ابن عُشْره**) لأنه لو مات المعتِق يومئذٍ . . ورثوه كذٰلك ؛ لأنهم سواء في القرب إليه ، وهٰذا بخلاف ما لو ظهر له مالٌ . . فإن نصفه لابن الابن ، ونصفه الآخر للتسعة ؛ لأنهم ورثوه عن آبائهم ، والولاء لم يرثوه ، فإذا مات العتيق ؛ فمن هو أحقُّ إذ ذاك من عصباته . . فهو أحقُّ به ، وهٰؤلاء العشرة سواء في ذٰلك .

❊ ❊ ❊

(**ولا ترث النساء بالولاء إلا ممَّن أعتقن**) كالرجال ؛ لخبر : « إنَّما الولاء لمن أعتق »[1] ، ولأن [بنتاً لحمزة][2] أعتقت جاريةً ، فماتت الجارية عن بنتٍ وعن المعتِقة ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم نصف ميراثها للبنت ، والنصف للمعتقة ، رواهُ النسائي وغيره[3] .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٢٩) ، ومسلم (١٥٠٤/٨) عن سيدتنا أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، وقد تقدم مراراً (٣٣٧/٦) .

(٢) في الأصل : (بنت الحمرة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٤٦٠/٤) .

(٣) أخرجه النسائي في « السنن الكبرىٰ » (٦٣٦٥) ، وابن ماجه (٢٨٦١) عن سيدتنا بنت حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنهما .

أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ ، أَوْ جَرَّ ٱلْوَلَاءَ إِلَيْهِنَّ مَنْ أَعْتَقْنَ . وَإِنْ مَاتَتِ ٱلْمَرْأَةُ ٱلْمُعْتِقَةُ . . ٱنْتَقَلَ حَقُّهَا مِنَ ٱلْوَلَاءِ إِلَىٰ أَقْرَبِ ٱلنَّاسِ إِلَيْهَا مِنْ عَصَبَاتِهَا عَلَىٰ مَا ذَكَرْتُ .

(أو [أعتق][1] **من أعتقن ، أو جرَّ الولاء إليهنَّ من أعتقن)** لظاهر الخبر المذكور[2] .

وصورة جرِّ الولاء إليهنَّ : أن تزوج عبدها بمعتَقَة رجلٍ ، فتأتي منه بولدٍ ، فولاؤه لموالي أمه ، ثم تعتق المرأة عبدها ، فينجر ولاء الولد إليها .

[مسألة القضاة]

ولو اشترت امرأةٌ أباها فعتق عليها ، ثم اشترى الأب عبداً وأعتقه ، ثم مات الأب عنها وعن ابنٍ له ، ثم عتيقه عنهما . . فميراثه للابن دون بنته ؛ لأنه عصبة معتقٍ من النسب ، والبنت معتقة المعتق ، والأول أقوىٰ ، وتُسمَّىٰ هـٰذه : **مسألة القضاة** ، قال الشيخ أبو علي : (سمعت بعض الناس يقول : أخطأ فيها أربع مئة قاضٍ)[3] ، **قيل** : غير المتفقِّهة ؛ حيث / جعلوا الميراث للبنت ، ولا ميراث لمعتق عصبات المعتق ، إلا لمعتق أبيه أو جدِّه .

٦٩/ب

(وإن ماتت المرأة المعتقة . . انتقل حقُّها من الولاء إلىٰ أقرب الناس إليها من عصباتها علىٰ ما ذكرتُ) كما تقدَّم .

---

(١) في الأصل : (أعتقن) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) تقدم ذكره قريباً (٦/٣٤٥) .

(٣) انظر « النجم الوهاج » (١٠/٥٠١) .

. . . .

خاتمة

[في بقية شروط ولاء الانجرار]

لا ولاء علىٰ من أبوه حرٌّ أصليٌّ ، ولم يمسَّ الرقُّ أحدَ آبائه ، وأمه عتيقةٌ ، لا من جهة الأب ؛ إذ لا ولاء عليه ، ولا من جهة الأم ؛ لأن الانتساب إلى الأب ، ولا ولاء عليه ، فكذا الفرع ؛ فإن ابتداء حرية الأب يبطل دوام الولاء لموالي الأم ؛ كما مرَّ (١) ، فدوامها أَولىٰ بأن يمنع ثبوته لهم .

ولا ولاء على ابن حُرَّةٍ أصليةٍ مات أبوه رقيقاً ، فإن عتق أبوه بعد ولادته . . فهل عليه ولاءٌ تبعاً لأبيه ، أو لا ؛ لأنه لم يثبت ابتداءً فكذا بعده ؛ كما لو كان أبواهُ حُرَّينِ ؟ **وجهان** ؛ رجَّح منهما البلقيني وصاحب « الأنوار » : الأول (٢) .

* * *

ومن مسَّه رقٌّ ثم عتق . . فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصبته ، فلا ولاء عليه لمعتق أحدٍ من أصوله .

وصورته : أن تلد رقيقةٌ رقيقاً من رقيقٍ أو حرٍّ ، فأعتق الولد ، وأعتق أبواه أو أمه .

---

(١) انظر ما تقدم (٦/٣٤٠) .

(٢) الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام (ق ٣/٢٧٩) مخطوط ، الأنوار لأعمال الأبرار (٣/٧١١) .

. . . .

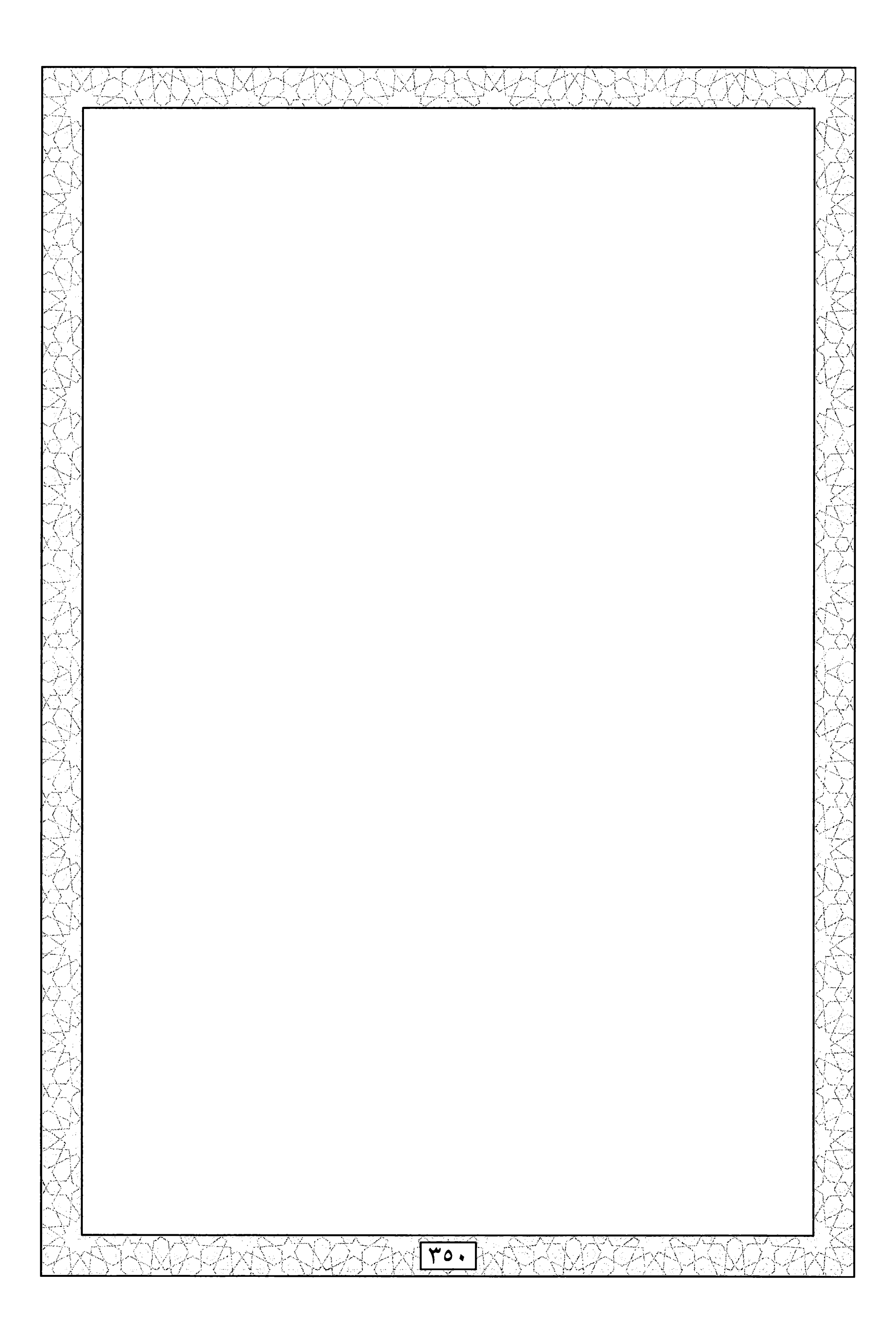
ومن ولد بين حرَّين ، ثم رقَّ أبواه ، ثم زال رقُّهما . . لا ولاء عليه ؛ لأن نعمة الإعتاق لم تشمله ؛ لحصول الحرية له قبل ذٰلك ، والله أعلم .

وهٰذا آخر النصف الأول في نسخة المؤلف الأولىٰ [1] .

* * *

(١) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بالمسجد النبوي بالروضة الشريفة) .

كتابُ الفرائض



كتاب الفرائض

(كتاب) بيان حكم (الفرائض)

أي : مسائل قسمة المواريث ، جمع فريضةٍ بمعنىٰ مفروضةٍ ؛ أي : مقدَّرةٍ ؛ لِمَا فيها من السهام المقدَّرة ، فغلبت علىٰ غيرها .

والفرض لغةً : التقدير ، **وشرعاً هنا** : نصيبٌ مقدَّرٌ شرعاً للوارث .

والأصل في الفرائض : آيات المواريث ، والأخبار الآتية ؛ كخبر « الصحيحين » : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي . . فلِأَولىٰ رجلٍ ذكرٍ »[1] .

* * *

وعلم الفرائض يحتاج ـ كما نقله القاضي عن الأصحاب ـ **إلىٰ ثلاثة علومٍ** : علم الفتوىٰ ، وعلم النَّسب ، وعلم الحساب[2] .

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٣٧) ، صحيح مسلم (١٦١٥) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

فإن قيل : ما فائدة ذكر (ذَكَر) بعد رجل ؟

أجيب : بأنه للتأكيد ؛ لئلا يتوهم أنه مقابل للصبي ، **بل المراد** : أنه مقابل الأنثىٰ .

فإن قيل : لو اقتصر علىٰ (ذَكَر) . . كفىٰ ، فما فائدة ذكر (رجل) معه ؟

أجيب : بألَّا يتوهم أنه عام مخصوص . « **إقناع** » [٢/٤٦] . **هامش** .

(٢) انظر « عجالة المحتاج » (٣/١٠٣٧) .

. . . .

وكان في الجاهلية مواريث ، يورِّثون الرجال دون النساء ، والكبار دون الصِّغار ، وكانوا يجعلون حظَّ الزوجة أن يُنفَق عليها من مال الزوج سنةً ، ويُورِّثون الأخ زوجةَ أخيه .

* * *

وكان في ابتداء الإسلام التوارث بالحِلْف والنُّصرة ، فيقول : (ذمَّتي ذمَّتك[1] ، ترثني وأرثك) ثم نُسِخ ؛ فتوارثوا بالإسلام والهجرة ، ثم نُسِخ ؛ فكانت الوصية واجبةً للوالدين والأقربين ، ثم نُسِخ بآيتي المواريث ؛ آية الشتاء التي في أول (النساء) ، وآية الصيف التي في آخرها ، فلَمَّا نزلتا . . / قال صلى الله عليه وسلم : « إن الله أعطىٰ كل ذي حقٍّ حقَّه ، أَلَا لا وصية لوارثٍ »[2] .

1/70

[مما ورد في الحث علىٰ تعلُّم الفرائض]

وورد في الحثِّ علىٰ تعلُّمها وتعلِيمها أخبارٌ :

منها : « تعلَّموا الفرائض وعلِّموه » أي : علم الفرائض ، ورُوِي : « وعلِّموها »[3] ؛ أي : الفرائض « الناس ؛ فإني امرؤٌ مقبوضٌ ، وإن العلم

---

(1) في الأصل : (ذمتي بين ذمتك) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٣/٦) ، و« السراج المنير » (٥/٣١٩) .

(2) أخرجه أبو داوود (٢٨٦٢) ، والترمذي (٢١٢٠) عن سيدنا أبي أمامة رضي الله عنه .

(3) أخرجه النسائي في « السنن الكبرىٰ » (٦٢٧١) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

. . . .

سيُقبَض ، وتظهر الفتن ، حتىٰ يختلف اثنان في الفريضة ، فلا يجدان من يقضي [بينهما] » رواه الحاكم وصحَّح إسناده (١) .

وروى ابن ماجه وغيره : « تعلَّموا الفرائض ؛ فإنه من دينكم ، وإنه نصفُ العلم ، وإنه أول علمٍ يُنزَع من أمتي » (٢) .

وسُمِّي نصفاً ؛ لتعلُّقه بالموت المقابل للحياة ، وقيل : النصف بمعنى الصنف ؛ قال الشاعر : [من الطويل]

إذا متُّ كان الناسُ نصفانِ شامتٌ وآخر مثنٍ بالذي كنت أصنعُ

[وقيل] (٣) : إن العلم يستفاد بالنص تارةً ، وبالقياس أخرىٰ ، وعلم الفرائض مستفادٌ من النص .

وقال ابن [اللَّبان] (٤) في « فرائضه » : إن النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) المستدرك على الصحيحين (٤/٣٣٣) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، وفي الأصل : (بها) ، والتصويب من مصادر التخريج .

(٢) سنن ابن ماجه (٢٨٤٥) ، وأخرجه الدارقطني (٤/٦٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) في الأصل : (هو قيل) ، والتصويب من « النجم الوهاج » (٦/١٠٨) ، وهو القول الثالث في بيان معنىٰ (نصف العلم) .

(٤) في الأصل : (البان) ، والتصويب من كتب التراجم ؛ فاسمه : محمد بن عبد الله بن الحسن ابن اللبان الفرضي . انظر « طبقات الشافعية الكبرىٰ » لابن السبكي (٤/١٥٤) ، و« طبقات الشافعية » للإسنوي (٢/١٩٠) .

. . . .

قال : « العلوم كلُّها عشرةُ أجزاءٍ ؛ تسعةٌ منها في الفرائض ، وجزءٌ في سائر العلوم »[١] ، وقيل غير ذٰلك .

* * *

واستفتح في « الوسيط » الباب بحديث : « إن الله لم يَكِلْ قسمة مواريثكم إلىٰ نبيٍّ مرسلٍ ، ولا إلىٰ ملكٍ مقرَّبٍ ، ولٰكن تولَّاها بنفسه ، فقسمها أبينَ قسمٍ »[٢] ، لٰكن قال ابن الصلاح : (إنه لم يثبت)[٣] .

وقال عمر رضي الله عنه : (إذا تحدَّثتم . . فتحدَّثوا في الفرائض ، وإذا لَهوتُم . . فالْهُوا بالرمي)[٤] .

* * *

واشتهر من الصحابة بعلم الفرائض : عليٌّ وزيدٌ وابنُ مسعودٍ وابنُ عباسٍ ، ولم يتَّفق هٰؤلاء في مسألةٍ . . إلا وافقتهم الأمة ، وما اختلفوا . . إلا وقعوا فرادىٰ ثلاثةٌ في جانبٍ وواحدٌ في جانب .

---

(١) جاء في « قوت المحتاج » (٤/٢٣٥) : (وفي « فرائض أبي الفضل التميمي » من أصحابنا : أن ابن اللبان أسند مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « العلوم كلها عشرة أجزاء . . . » إلىٰ آخره) ، ثم قال : (قلت : ويشبه أن يكون هٰذا موضوعاً) .

(٢) الوسيط (٤/٣٣١) ، والحديث أخرجه أبو داوود (١٦٢٧) ، والدارقطني (٢/١٣٧) عن سيدنا زياد بن الحارث الصُّدائي رضي الله عنه بنحوه لٰكن في قسم الصدقات .

(٣) شرح مشكل الوسيط (٤/٣٣١) .

(٤) أخرجه الحاكم (٤/٣٣٣) ، والبيهقي (٦/٢٠٩) برقم (١٢٣٠٧) .

. . . .

واختار الشافعي مذهب زيدٍ[١] ؛ لأنه أقرب إلى القياس ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « أفرضُكم زيد »[٢] .

وعن القفَّال : أن زيداً لم يُهجَر له قولٌ ، بل جميع أقواله معمولٌ بها ، بخلاف غيره[٣] ، [ومعنىٰ][٤] اختياره لمذهبه : أنه نظر في أدلَّته فوجدها مستقيمةً ، فعمل بها ، لا أنه قلَّده ـ وإن قال في « المطلب » : إن الشافعي قلَّده فيها[٥] ـ لأن المجتهد لا يُقلِّد مجتهداً .

فَائِدَة

[في خصائص اسم (زيدٍ) في الفرائض]

اجتمع في اسم (زيدٍ) أصول الفرائض وغالب قواعدها ؛ وذٰلك : أن الزاي بسبعةٍ[٦] ؛ وهي : عدد الوارثات من النساء[٧] ، وعدد أصول المسائل[٨] ،

---

(١) انظر « مختصر المزني » (ص ١٣٨) .

(٢) أخرجه ابن حبان (٧١٣٧) ، والحاكم (٤٢٢/٣) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) انظر « الشرح الكبير » (٤٤٤/٦) .

(٤) في الأصل : (وبمعنىٰ) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (٤٦٨/١٢) ، و« مغني المحتاج » (٦/٣) .

(٥) المطلب العالي (ق ٩١/١٥) مخطوط .

(٦) أي : علىٰ طريقة حساب الجُمَّل ، وهو حساب الحروف الهجائية (أبجد هوز . . .) .

(٧) أي : بطريقة الاختصار .

(٨) أي : المتفق عليها ؛ وهي : (٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٨ ، ١٢ ، ٢٤) .

. . . .

والياء بعشرةٍ ؛ وهي : عدد الوارثين من الرجال [1] ، وعدد أصناف ذوي الأرحام ، **والدال** بأربعةٍ ؛ وهي : عدد أسباب الميراث [2] ، وعدد من يرث ويُورَث [3] ، ولا يرث ولا يُورَث [4] ، ومن يُورَث ولا يرث [5] ، وعكسه [6] .

وجملة حروفه الثلاثة : أحدٌ وعشرون ؛ وهي : عدد أصحاب الفروض ؛ النصف لخمسةٍ ، والربع لاثنين ، والثمن لواحدٍ ، والثلثان لأربعةٍ ، والثلث لاثنين ، والسدس لسبعةٍ .

وحروفه في الرسم ثلاثةٌ : وموانع الإرث ثلاثةٌ ـ كما قيل ـ والعصبات علىٰ ثلاثة أقسامٍ ، [والإخوة] [7] / علىٰ ثلاثة أقسام ، وكذا الأعمام ، وكذا الأصول

/٧٠ب

---

(١) أي : بطريقة الاختصار .

(٢) وهي : القرابة ، والنكاح ، والولاء ، وجهة الإسلام .

(٣) وهم : الأب ، والابن ، والأم ، والبنت .

(٤) وهم : الكافر ، والمرتد ، والزنديق ، والعبد .

(٥) وهم : القاتل ، والجنين في غرَّته ، والمرتد صاحب القصاص ونحوه ، فإذا وجب له قصاص بقطع طرف أو بجرح حال إسلامه . . فإن القصاص يورث عنه ، وكافر له أمان فنقضه ، ثم استرق ومات رقيقاً ، وكان قد جني عليه في حال حريته وأمانه ، وحصلت السراية في حال رقه ، فإن قدر الدية لورثته .

(٦) وهم : الأنبياء عليهم السلام ، والجدة مع أولاد بنتها ، وبنت الأخ مع عمها ، وبنت الأخ مع أبناء عمها .

(٧) في الأصل : (وللإخوة) ، والتصويب من سياق العبارة .

مَنْ مَاتَ وَلَهُ مَالٌ . . وُرِثَ . . . .

العائلة[١] ، والوارث قد يُحجَب حجب حرمانٍ أو نقصانٍ أو لا يُحجَب أصلاً ، والجد إذا كان معه صاحب فرضٍ مخيَّرٌ بين ثلاثة أشياء ؛ كما سيأتي[٢] ، والأب والجد تارةً يرثان بالفرض ، وتارةً بالتعصيب ، وتارةً بهما ، والوارث : إما ذكرٌ ، وإما أنثىٰ ، وإما خنثىٰ[٣] .

* * *

(من مات وله مالٌ . . وُرِث) عنه علىٰ ما يأتي بيانه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « من ترك مالاً . . فلورثته »[٤] ، **ومثل المال** : الاختصاصات ؛ لأن الوارث لا يختصُّ بالمال ، بل يأخذ ما ليس بمالٍ كالسرجين .

ولو مات ذمِّي وله مالٌ ولا وارث له . . فماله فيءٌ .

ولو مات شخصٌ وترك خمراً فصارت خلّاً ، أو جلد ميتةٍ فدُبِغ . . قُضِي من ثمن ذٰلك دَين الميت ، ونُفذت منه وصاياه .

ولو نصب شبكةً ووقع فيها صيدٌ بعد موته . . وُرِث عنه .

ومحلُّ ذٰلك : في غير الأنبياء ؛ فإنه لا يُورَث عنهم ويَرِثون ؛ لأن ما خلَّفوهُ صدقةٌ[٥] .

---

(١) وهي : (٦ ، ١٢ ، ٢٤) .

(٢) انظر ما سيأتي (٤٤٧/٦) وما بعدها .

(٣) عبارة « النجم الوهاج » (١٠٩/٦) : (وأيضاً : الزاي حرفٌ معجمٌ من أعلاه بواحدةٍ ، والياء من أسفله باثنتين ، والدال مهمل ؛ فهي تشبه الذكر والأنثىٰ والخنثى المشكل) .

(٤) أخرجه البخاري (٢٣٩٨) ، ومسلم (١٦١٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) سيذكر الشارح دليل ذٰلك (٣٧٩/٦) .

إِلَّا ٱلْمُرْتَدَّ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُورَثُ . . . .

[أسباب الإرث وموانعه]

وللإرث أربعة أسبابٍ ؛ لأنه إما بقرابةٍ خاصةٍ ؛ وهي : الرحم ، وسيأتي تفصيلها[١] .

أو نكاحٍ صحيحٍ ولو بلا وطءٍ ، أو ولاءٍ ؛ وهو : عصوبةٌ سببها نعمة العتق مباشرةً أو سرايةً ؛ كما مرَّ[٢] .

أو جهة إسلامٍ ، فتُصرَف التركة أو باقيها لبيت المال إرثاً للمسلمين عصوبةً ؛ لخبر أبي داوود وغيره : « أنا وارث مَن لا وارث له ؛ أعقل عنه ، وأرثه » رواه أبو داوود وغيره وصحَّحه ابن حبان[٣] .

وهو صلى الله عليه وسلم لا يَرِث لنفسه ، بل يصرفه للمسلمين ، ولأنهم يعقلون عنه ؛ كالعصبة من القرابة ، فيضع الإمام تركته أو باقيها في بيت المال إرثاً ، أو يخصُّ بها من يرىٰ منهم ، لا مَن فيه رقٌّ ، ولا القاتل ، ولا الكافر ، فإن عتق الرقيق أو أسلم الكافر بعد موته . . جاز إعطاؤه ، وكذا مَن وُلِد بعد موته ، (**إلا المرتد ؛ فإنه لا يُورَث**) سواء ما اكتسبه قبل الردَّة أم بعدها ، وسواء ارتدَّ في الصحَّة أم في المرض ؛ لأن ماله فيءٌ .

---

(١) انظر ما سيأتي (٦/٤٤٠ ـ ٤٤١) .

(٢) قوله : (**نعمة العتق**) أي : نعمة المعتق علىٰ رقيقه بالعتق ، وانظر ما تقدم (٦/٢٢٠) وما بعدها .

(٣) صحيح ابن حبان (٦٠٣٥) ، سنن أبي داوود (٢٨٩١) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٧٥٨) عن سيدنا المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه .

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَبَعْضُهُ عَبْدٌ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يُورَثُ عَنْهُ مَا جَمَعَهُ بِحُرِّيَّتِهِ ، وَٱلثَّانِي : لَا يُورَثُ . . . .

نعم ؛ لو جنىٰ علىٰ شخصٍ [١] بما يوجب قصاصاً ؛ كقطع طرفٍ وموضحةٍ ، ثم ارتدَّ [٢] ومات على الردَّة . . فإن قريبه المسلم يستحقُّ القصاص ؛ لأنه للتشفِّي .

والزنديق كالمرتدِّ ؛ وهو : من لا يتديَّن بدِينٍ ، وكذا يهودي تنصَّر أو نحوه [٣] .

* * *

(**ومن بعضه حرٌّ وبعضه عبدٌ . . ففيه قولان ؛ أحدهما**) **وهو المذهب الجديد** : (**يُورَث عنه ما جمعه بحريته**) [٤] ؛ لتمام ملكه عليه كالحرِّ ، فيرثه قريبه [٥] وزوجه ومعتقه ، ولا شيء لسيده فيه ؛ لاستيفاء حقِّه ممَّا اكتسبه بالرِّقِّية .

(**والثاني**) **وهو القديم** : (**لا يُورَث**) [٦] ، ويكون ما ملكه لمالك الباقي .

---

(١) أي : مسلم .

(٢) أي : المجني عليه .

(٣) فإن من انتقل إلىٰ دين . . لا يقر عليه ، ولا يقبل منه غير الإسلام ، فإن مات علىٰ ذٰلك الدين أو علىٰ دينه الأول ، فهو كالمرتد لا يرث ولا يورث . انظر « شرح الفصول المهمة » (٢٤٨/١) .

(٤) الأم (٥٣٣/٨ ـ ٥٣٤) .

(٥) أي : الحر .

(٦) انظر « الشرح الكبير » (٥٠٨/٦ ـ ٥٠٩) .

فَإِذَا مَاتَ مَنْ يُورَثُ . . بُدِئَ مِنْ مَالِهِ . . . .

ولو جُنِيَ علىٰ كافرٍ له أمانٌ حال حريته وأمانه ، ثم نقض الأمان ، فسُبِي واستُرِقَّ ، وحصل الموت بالسراية حال رقِّه . . فقدرُ/ الدية لورثته ، قال الزركشي : (وليس لنا رقيقٌ كلُّه يُورَث عنه إلا في هٰذه الصورة)[1] .

١/٧١

فَائِدَةٌ

[كل من يورث يرث إلا ما استُثنِي]

كل من يُورَث . . يرث إلا الجنين في غرَّته[2] ، والمبعَّض على الأظهر ، والعتيق يُورَث ولا يرث أيضاً ، والعمَّة يرثها ابن أخيها وهي لا ترثه ، والجدَّة ترث أولاد بنتها وهم لا يرثونها ، وبنات الأخ والعمِّ لا يرثن عمَّهنَّ ولا أولادَ عمِّهنَّ ، [وعمُّهنَّ] وأبناء عمِّهنَّ يرثوهنَّ .

[يُبدأ من تركة الميت بالحقوق المتعلِّقة بالعين]

(**فإذا مات من يُورَث . . بُدِئ من ماله**) وجوباً بحقٍّ تَعَلَّق بعينٍ منه ؛ تقديماً لصاحب التعلُّق كما في الحياة ؛ كمرهونٍ ورقيقٍ جانٍ ولو بغير إذن سيده جنايةً توجب مالاً متعلِّقاً برقبته ، أو قَوَداً وعُفِي علىٰ مالٍ ، ومال زكاة ،

---

(١) خادم الرافعي والروضة (ق٩/٧٧) مخطوط ، وقال في « تحفة المحتاج » (٦/٤١٧) : (ويجاب : بأنهم إنَّما أخذوها نظراً للحرية السابقة ؛ لاستقرار جنايتها قبل الرق ، ففي الحقيقة : لا استثناء إلا بالنظر لكونهم حالة الموت أحراراً وهو قنٌّ) .

(٢) أي : فتورث الغرَّة عنه فقط ، ولا يورث عنه غيرها ؛ لأنه لا يملك ، ولا يرث أصلاً ؛ لعدم تحقق حياته . انظر « شرح الفصول المهمة » (١/٢٤٨) .

. . . .

ومبيع اشتراه قبل موته بثمنٍ في ذمَّته ومات مفلساً ، ولم يتعلَّق بالمبيع حقٌّ لازمٌ ككتابة ، وذٰلك لتعلُّق دَين المرتهن وأرش الجناية والزكاة وحقِّ فسخ البائع بالمرهون والجاني والمال الذي وجبت فيه الزكاة ، والمبيع ؛ سواء أحُجِر على المشتري قبل موته أم لا .

واستشكل السبكي صورتَي الزكاة ومبيع المفلس ، فقال في الزكاة : (لا حاجة لاستثنائها ؛ لأنه إن كان النصاب باقياً . . **فالأصح** : أنه تعلُّق شركةٍ ، فلا يكون تركةً ، فليس ممَّا نحن فيه .

وإن قلنا : تعلُّق جنايةٍ أو رهنٍ . . فقد [ذُكِرا] [1] ، وإن علَّقناها بالذِّمَّة فقط [أو] كان [2] النصاب تالفاً ؛ فإن قدَّمنا دَين الآدمي أو سوَّينا . . فلا استثناء ، وإن قدَّمناها . . فتُقدَّم علىٰ دَين الآدمي لا على التجهيز ؛ لِمَا قدَّمناه ، فظهر أنه لا حاجة إلى استثنائها) [3] .

وقال في موت المشتري مفلساً : (الثابت للبائع حقُّ الفسخ على الفور ، فإن فسخ على الفور . . خرجت عن التركة ، فلا استثناء ، وإن أخَّر بلا عذرٍ . . سقط حقُّه منها ، فتُقدَّم مؤنة التجهيز منها عليه ، أو لعذرٍ . . فهي ملك الورثة ، وحقُّه متعلِّقٌ بها ، فيحتمل [تقديم] [4] حقِّه ؛ كالمجني عليه والمرتهن ،

(١) في الأصل : (ذكر) ، والتصويب من سياق عبارة « الابتهاج في شرح المنهاج » .
(٢) في الأصل : (وكان) ، والتصويب من « الابتهاج في شرح المنهاج » .
(٣) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٥/٤) مخطوط .
(٤) في الأصل : (تقدم) ، والتصويب من سياق عبارة « الابتهاج في شرح المنهاج » .

. . . .

ويحتمل أنْ لا ؛ لتقدُّم حقِّهما ، وهـٰذا لم يثبت حقُّه إلا بالموت مفلساً ، فهو كتعلُّق الغرماء بمال المفلس ، والمفلس يُقدَّم بمؤنة يومه ، فيكون هـٰذا مثله)[1] .

وأُجيب عن إشكاله الأول : باختيار الأول من الترديد[2] ، ولا يَرِد ما ذكَرَ ؛ لأنها ليست بشركةٍ حقيقةً ؛ بدليل جواز أداء الزكاة من غير ذٰلك المال[3] .

وعن الثاني : باختيار الأول أيضاً ، وقوله : (خرجت عن التركة) ممنوعٌ ؛ [إذِ][4] الفسخ إنَّما يرفع العقد من حينه لا من أصله **على الصحيح** ، لا يقال : (إنَّما عنىٰ بخروجها عن التركة : خروجها بعد الفسخ ، لا قبله) لأن ذٰلك لا يضرُّ في صحَّة الاستثناء ؛ كما لا يضرُّ تقديم سائر الحقوق المذكورة علىٰ غيرها / في ذٰلك وإن خرجت عن التركة بالتقديم ، مثلاً : بَيعُ العبد الجاني في الجناية ، وإن خرج [ببيعه] عن التركة . . لا يضرُّ في صحَّة الاستثناء ، أو باختيار الثالث ، والاحتمال الأول منه ـ أعني : تقديم حقِّه ـ **هو المتَّجه** .

٧١/ب

---

(١) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٥/٤) مخطوط .

(٢) أي : من ترديداته ؛ كما في « حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب » (٣/٣) .

(٣) عبارة الشمس الرملي رحمه الله تعالىٰ في « نهاية المحتاج » (٨/٦) : (ولا نسلم أنه ليس تركة ، بل هو تركة وإن قلنا : تعلُّق شركةٍ ، لـٰكنها ليست شركةً حقيقةً ؛ بدليل جواز إخراج الزكاة من غيرها . . .) إلىٰ آخره .

(٤) في الأصل : (إذا) ، والتصويب من « حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب » (٣/٣) .

. . . .

وما ذكره في الاحتمال الثاني من أن ذٰلك كتعلُّق الغرماء بمال المفلس . . ليس بظاهرٍ ؛ لأنه قد وقع بين المتبايعَينِ في مسألتنا تعلُّقٌ بالعين المبيعة ، ومعاقدةٌ عليها على الخصوص ، وليس كذٰلك الغرماء بالنسبة إلىٰ مال المفلس .

[بعض الصور التي يتعلَّق فيها الدَّين بعين التركة]

ولا تنحصر [صور][1] التعلُّق فيما ذُكِر ، والحاصر لها التعلُّق بالعين :

فمنها : ما إذا مات ربُّ المال قبل قسمة مال القراض . . فإنه يُقدَّم حقُّ العامل على الكفن ؛ لتصريحهم هناك بأن حقَّه يتعلَّق بالعين ، فلو أتلفه المالك إلا قدر حصَّة العامل ، ومات ولم يترك غيره . . تعيَّن للعامل .

ومنها : المعتدَّة عن الوفاة بالحمل ، سكناها تُقدَّم على التجهيز .

❊ ❊ ❊

ومنها : نفقة الأمة المزوَّجة وإن كانت ملكاً للسيد ، إلا أن حقَّها يتعلَّق بها ؛ كما أن كسب العبد ملكٌ للسيد ، ويتعلَّق به نفقة زوجته .

ومنها : كسب العبد بالنسبة إلىٰ [نفقة] زوجته ؛ كما ذكرناه .

❊ ❊ ❊

ومنها : ما إذا قبض السيد نجوم الكتابة ، ثم مات قبل الإيتاء ، ومال الكتابة أو بعضه باقٍ ؛ لأن حقَّ العبد يتعلَّق بعينه ، **وحينئذٍ** : فيقدَّم .

---

(١) في الأصل : (صورة) ، والتصويب من سياق عبارة « أسنى المطالب » (٣/٣) .

. . . .

ومنها : اللُّقطة المتملَّكة بعد التعريف ، يقدَّم بها مالكها علىٰ مؤن التجهيز ؛ لأنه يمتنع إبدالها بغير رضا مالكها .

* * *

ومنها : المضطر إذا وجد طعاماً في تركة شخصٍ لا مال له غيره ، وليس مع المضطر ثمنٌ . . فإنه يقدَّم به علىٰ مؤنة التجهيز ، ويبقى الثمن في ذمَّته ، نصَّ عليه الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه[1] .

ومنها : ضمان العبد حيث يتعلَّق بما في يده من تجارةٍ وتكسُّبٍ .

* * *

ومنها : الموصىٰ بإعتاقه ، فيقدَّم إعتاقه علىٰ مؤن تجهيز الموصي والوارث .

ومنها : الثمن المعيَّن إذا تعلَّق به الأرش .

* * *

ومنها : أجرة الصبَّاغ والقصَّار .

ومنها : ما إذا أعطى الغاصب قيمة المغصوب للحيلولة ، ثم قدر عليه[2] . . ردَّه ورجع بما أعطاه ، فإن كان تالفاً . . تعلَّق حقُّه بالمغصوب وقُدِّم به ، نصَّ عليه في « الأم »[3] .

* * *

---

(١) الأم (٣/٦٣٨) .

(٢) أي : علىٰ عين المغصوب .

(٣) الأم (٤/٥٠٠) .

. . . .

ومنها : ما لو اقترض ومات ولم يخلِّف سوىٰ ما اقترضه . . فللمُقرِض أخذه بعينه .

ومنها : ما لو أصدقها عيناً ، ثم طلَّقها قبل الدخول ، وماتت وهي باقيةٌ . . فله نصفها .

* * *

ومنها : ما لو ردَّ المشتري المبيع بعيبٍ ، ومات البائع قبل قبض الثمن . . / قُدِّم به المشتري .

١/٧٢أ

ومنها : الشفيع مقدَّمٌ بالشقص إذا دفع ثمنه للورثة .

وفي استثناء هٰذه الصورة ـ كما قال الولي العراقي ـ نظرٌ[١] .

* * *

وبعضهم استثنىٰ من ذٰلك : ما لو نذر التصدُّق بمالٍ بعينه ، ومات قبل التصدُّق به ، وهٰذا إنَّما يأتي علىٰ مرجوحٍ ؛ وهو : أن الناذر لا يزول ملكه عمَّا عيَّنه بالنذر ، **والصحيح خلافه** ، ومن نظم الشيخ شهاب الدين العاملي الفرضي رحمه الله[٢] : [من الطويل]

يُقدَّم في الميراث نذرٌ ، ومسكنٌ زكاةٌ ، ومرهونٌ ، مبيعٌ [لمفلسٍ][٣]

---

(١) تحرير الفتاوي (٢/٣٩٤) .

(٢) أورد البيتين ابنُ قاضي شهبة في « بداية المحتاج في شرح المنهاج » (٢/٥٣٤) من غير نسبة لأحد .

(٣) في الأصل : (بمفلس) ، والتصويب من « بداية المحتاج في شرح المنهاج » (٢/٥٣٤) .

بِمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ وَدَفْنِهِ ، ثُمَّ تُقْضَىٰ دُيُونُهُ ....

وجانٍ ، قراضٌ ، ثم قرضٌ ، كتابةٌ ورِدٌّ بعيبٍ ، فاحفظ العلم تَرْأَسِ

* * *

ومن نظم بعضهم : [من الطويل]

تعلَّقُ مال الميت يُجمع في خمسٍ وعشرٍ من الصُّوَرْ[1]

زكاةٌ ، وجانٍ ، ثم قرضٌ ، ومفلسٌ كذا وقراضٌ ، ثم سكنىٰ ، وإن نذَرْ

وردُّ مبيعٍ ، والشفيع ، وغاصبٌ ومهرٌ ، وإنفاقٌ ، وكاتبُ مَن قدَرْ

[مؤن تجهيز الميت ثم ديونه]

ثم يبدأ منه (بمؤنة تجهيزه) [وتجهيز][2] ممونه لاحتياجه إلىٰ ذاك ؛ كالمحجور عليه بالفلس ، بل أَولىٰ ؛ لانقطاع كسبه ، بالمعروف بحسب يساره وإعساره ، ولا عبرة بما كان عليه في حياته من إسرافه وتقتيره .

وقوله : (ودفنه) من عطف الخاصِّ على العامِّ ، وقد مرَّ في (الجنائز) : أن مؤنة تجهيز الزوجة علىٰ زوجها الموسر وإن كانت موسرةً[3] .

(ثم تُقضَىٰ) منه (ديونه) التي لم تتعلَّق بعين التركة ؛ كما عُرِف ممَّا مرَّ[4] ، سواء أكانت لله تعالىٰ أم لآدميٍّ ، أوصىٰ بها أم لا ؛ لأنها حقوقٌ واجبةٌ عليه .

---

(١) كذا في الأصل ، وهو مكسور الوزن .

(٢) في الأصل : (ويجهز) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٣) .

(٣) انظر ما تقدم (٢/٤٤١) .

(٤) انظر ما تقدم (٦/٣٦٠) وما بعدها .

ثُمَّ تُنَفَّذُ وَصَايَاهُ ، ثُمَّ تُقْسَمُ تَرِكَتُهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ . وَٱلْوَارِثُونَ مِنَ ٱلرِّجَالِ خَمْسَةَ عَشَرَ : ٱلِٱبْنُ ، وَٱبْنُ ٱلِٱبْنِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَٱلْأَبُ ، وَٱلْجَدُّ وَإِنْ عَلَا ، وَٱلْأَخُ لِلْأَبِ وَٱلْأُمِّ ، وَٱلْأَخُ لِلْأَبِ ، وَٱلْأَخُ لِلْأُمِّ ، وَٱبْنُ ٱلْأَخِ لِلْأَبِ . . . .

(ثم تُنفَّذ وصاياه) وما أُلحِق بها من عتقٍ عُلِّق بالموت ، وتبرُّعٍ نُجِّزَ في مرض الموت ، أو ما أُلحِق به . . من ثلث [الباقي] (١) ، وقُدِّمت على الإرث ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ (٢) .

(ثم تُقسَم تركته) أي : باقيها (بين ورثته) علىٰ ما يأتي بيانه ، والوارث قبل ذٰلك ممنوعٌ من التصرُّف لا من الملك ، فإنَّ تعلُّق الدَّين بالتركة لا يمنع الإرث ، وإنَّما يمنع التصرُّف ، ولهم إمساك التركة والقضاء من غيرها (٣) .

[الوارثون من الرجال والنساء]

(والوارثون من) الذكور (الرجال) والصبيان ومنهما بطريق البسط (٤) : (خمسةَ عشرَ : الابن ، وابن الابن وإن سفل ، والأب ، والجد) للأب (وإن علا ، والأخ للأب والأم ، والأخ [للأب] (٥) ، والأخ للأم ، وابن الأخ للأب

---

(١) في الأصل : (المال) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٤) .

(٢) سورة النساء : (١١) .

(٣) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بدار العشرة نفع الله بهم آمين) .

(٤) قال الدميري رحمه الله تعالىٰ في « النجم الوهاج » (٦/١١٩) : (والعجب : أن صاحب « التنبيه » ذكر فيه الطريقة المبسوطة في الرجال والنساء ، وفي « المهذب » طريقة الاختصار !!) .

(٥) في الأصل : (لأب) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

وَٱلْأُمِّ ، وَٱبْنُ ٱلْأَخِ لِلْأَبِ ، وَٱلْعَمُّ لِلْأَبِ وَٱلْأُمِّ ، وَٱلْعَمُّ لِلْأَبِ ، وَٱبْنُ ٱلْعَمِّ لِلْأَبِ وَٱلْأُمِّ ، وَٱبْنُ ٱلْعَمِّ لِلْأَبِ ، وَٱلزَّوْجُ ، وَٱلْمَوْلَى ٱلْمُعْتِقُ . وَٱلْوَارِثَاتُ مِنَ ٱلنِّسَاءِ إِحْدَىٰ عَشْرَةَ : ٱلْبِنْتُ ، وَبِنْتُ ٱلِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَٱلْأُمُّ ، وَٱلْجَدَّةُ مِنْ قِبَلِ ٱلْأُمِّ ، وَٱلْجَدَّةُ مِنْ قِبَلِ ٱلْأَبِ ، وَٱلْأُخْتُ لِلْأَبِ وَٱلْأُمِّ ، وَٱلْأُخْتُ لِلْأَبِ ، وَٱلْأُخْتُ لِلْأُمِّ ، وَٱلزَّوْجَةُ ، وَٱلْمَوْلَاةُ ٱلْمُعْتِقَةُ ، وَمَوْلَاةُ ٱلْمَوْلَاةِ . . . .

والأم ، وابن الأخ للأب ، والعمُّ للأب والأم ، والعم للأب ، وابن العم للأب والأم ، وابن العم للأب ، والزوج ، والمولى المعتق) وبطريق الاختصار : عشرةٌ بعَدِّ الأخِ واحداً ؛ وهو يتناول : الشقيقَ ، والأخَ للأب ، والأخَ للأم ، [وابني الأخ واحداً ؛ وهو يتناول ابن الشقيق وابن الأخ للأب] والعمِّ واحداً ؛ وهو يتناول : الشقيقَ ، والعم للأب ، وابنِ العم واحداً ؛ وهو متناولٌ لهما أيضاً .

❋ ❋ ❋

(والوارثات من النِّساء) أي : الإناث بطريق البسط : **(إحدىٰ عشرةَ)** أنثى ؛ امرأةً أو صغيرةً أو منهما :/ **(البنت ، وبنت الابن وإن سفل ، والأم ، والجدة من قِبَل الأم ، والجدة من قِبَل الأب ، والأخت للأب والأم ، والأخت للأب ، والأخت للأم ، والزوجة ، والمولاة المعتقة ، ومولاة المولاة)** وبطريق الاختصار : سبعةٌ بعَدِّ الجدَّة واحدة ، سواء أكانت من قِبَل الأب أَمِ الأمِّ ، والأختِ واحدةً من الجهات الثلاث ، وإسقاط مولاة المولاة ؛ لأن من أدلىٰ بالمولاة . . فهو في معناها .

[٧٢/ب]

ويقع في بعض نسخ الكتاب : (وإن سفلت) وهو غلطٌ من الناسخ ؛ لأنه يتناول بنتَ بنتِ الابن ، **والصواب** : ما في بقية النسخ ؛ كما في « المنهاج » :

. . . .

(وإن سفل)[1] بغير تاء ؛ أي : أن بنت ابن الابن كبنت الابن ، وتعبيرهم بـ (الزوجة) لغةٌ قليلةٌ ، والفصيح : (زوج) للرجل والمرأة ، لكنها استُحسِنت في الفرائض للفرق .

* * *

فلو اجتمع كلُّ الرجال . . ورث الأب والابن والزوج فقط ؛ لأنهم لا يُحجَبون ، وتصح المسألة من اثني عشرَ ؛ للأب السدس سهمان ، وللزوج الربع ثلاثة ، والباقي للابن[2] .

* * *

أو النساء . . فالبنت وبنت الابن والأم والأخت للأبوين والزوجة ؛ لأن من عداهم محجوبٌ ، وأصلها : من أربعةٍ وعشرين ؛ للزوجة الثمن ثلاثة ، وللأم السدس أربعة ، وللبنت النصف [اثنا] عشرَ[3] ، ولبنت الابن السدسُ تكملة الثلثين أربعة ، وللأخت الباقي وهو سهمٌ واحدٌ[4] .

* * *

أو الذين يمكن اجتماعهم من الصِّنفَينِ . . فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين ؛ لأن الإرث منحصرٌ في الخمسة ، ومَن عداهم محجوبٌ بغير الزوج ، فإن كان الميت الزوج . . فأصل المسألة : من أربعةٍ وعشرين ؛ للزوجة الثمن ، وللأب السدس ، وللأم السدس ، والباقي بين الابن والبنت أثلاثاً ، ولا ثلث

---

(١) منهاج الطالبين (ص ٣٤٥) .

(٢) انظر الشكل المرفق رقم (١) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٧٧) .

(٣) في الأصل : (اثني عشر) ، والتصويب من « النجم الوهاج » (٦/١٢١) .

(٤) انظر الشكل المرفق رقم (٢) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٧٧) .

. . . .

للباقي [صحيح] وهو ثلاثةَ عشرَ ، فتضرب ثلاثة في أربعةٍ وعشرين . . تبلغ اثنين وسبعين ، فمن كان له شيءٌ من أصل المسألة . . أخذه مضروباً فيما ضُرِب فيها[١] .

* * *

وإن كان الميت الزوجة . . فأصلها : من اثني عشرَ ؛ للأبوين السدسان أربعة ، وللزوج الربع ثلاثة ، والباقي ـ وهو خمسةٌ ـ بين الابن والبنت أثلاثاً لا ينقسم عليها ، فتضربُ ثلاثة في اثني عشرَ . . فتبلغ ستةً [وثلاثين][٢] ، ومنها تصح[٣] .

* * *

قال الأصحاب : ولا يجتمع الزوج والزوجة في فريضةٍ واحدةٍ ، قال بعضهم : ويمكن أن يتصوَّر ذٰلك فيما إذا أقام رجلٌ بينةً علىٰ ميتٍ مكفَّنٍ أنه امرأته ، وهٰؤلاء أولاده منها ، وأقامت امرأةٌ بينةً على المكفَّن أنه زوجها وهٰؤلاء أولادها منه ، فكُشِف عنه ؛ فإذا هو خنثىٰ له آلة الرجال وآلة النساء . . ففي « طبقات العبادي » و« أدب القضاء » للهروي : أن نص الشافعي ـ وهو غريبٌ ـ : يُقسَم المال بينهما[٤] ، وقال الأستاذ أبو طاهر : بيِّنة الرجل أَولىٰ ؛ لأن ولادتها

---

(١) أي : وهو (٣) ويُسمَّىٰ جزء السهم ، وانظر الشكل المرفق رقم (٣) آخر هٰذا الجزء (٤٧٧/٦) .

(٢) في الأصل : (وثلاثون) ، والتصويب من « روضة الطالبين » (٤٧٣/٤) .

(٣) انظر الشكل المرفق رقم (٤) آخر هٰذا الجزء (٤٧٨/٦) .

(٤) طبقات الفقهاء الشافعية (ق/٣٦ ـ ٣٧) مخطوط ، الإشراف علىٰ غوامض الحكومات (٧٧٨/٢ ـ ٧٧٩) .

. . . .

/ صحَّت بطريق المشاهدة ، والإلحاق بالأب أمرٌ حكميٌّ ، والمشاهدة أقوىٰ [1] . ٧٣/أ

قال البلقيني : (ولعلَّ ما ذُكِر عن النصِّ علىٰ قول استعمال البيِّنتَين بالقسمة ، فأما إذا فرَّعنا علىٰ إبطالهما أو الترجيح . . فلا يُقسَم ، **والأرجح** : ترجيح بينة الرجل ؛ كما قاله الأستاذ) [2] ؛ **فعليه** : أصل المسألة : [اثنا عشرَ] [3] ، ولا يخفىٰ تفصيلها ، **وعلى النص** : ما لا يختلف نصيبه ؛ كنصيب الأبوين واضحٌ ، فلهما السدسان بكل حالٍ ، **وقضية بينة الرجل** : أن له الربع ، والباقي لأولاده ، **وقضية بينة المرأة** : [أن] المرأة لها الثمن ، والباقي لأولادها ، فربع الزوجية لا يختصُّ به الزوج ، بل تنازعه الزوجة في ثمنٍ منه ، فيقسم الثمن بينهما ، وينازعه أولادها في الثمن الآخر ؛ لأنهم يدَّعونه ، لكونه من جملة الباقي بعد الفروض بمقتضىٰ بينة أمهم ، فيُقسَم بينهُ وبينهم نصفَينِ ، ثم يُقسَم الباقي بعد السدسين ، والربع بين الأولاد من الجهتَينِ للذكر مثل حظِّ الأنثيين ، فأصلها : [اثنا] عشرَ [4] باعتبار السدسين مع ربع الزوجية ، أو أربعةٌ [وعشرون] [5]

(١) انظر « طبقات الفقهاء الشافعية » (ق/٣٧) مخطوط .

(٢) التدريب في الفقه الشافعي (٣١٣/٢) .

(٣) في الأصل : (أربعة) ، والتصويب من « حاشية العبادي علىٰ تحفة المحتاج » (٣٩٠/٦) .

(٤) في الأصل : (اثني عشر) ، والتصويب من « حاشية العبادي علىٰ تحفة المحتاج » (٣٩٠/٦) .

(٥) في الأصل : (وعشرين) ، والتصويب من « حاشية العبادي علىٰ تحفة المحتاج » (٣٩٠/٦) .

وَمَنْ قَتَلَ مُوَرِّثَهُ . . لَمْ يَرِثْهُ . . . .

باعتبارهما مع ربع الزوج وثمن الزوجة ، [نظراً] (١) إلى الأصل وإن لم يأخذا إلا الربع موزَّعاً عليهما بقدر فرضيهما علىٰ ما مرَّ ، ويحتمل أن يقال : أصلها : ثمانية وأربعون نظراً إلىٰ أن الزوجة تأخذ نصف الثمن ، ومخرجه يوافق مخرج السدس بالنصف ، وأقل عدد له نصف ثمن صحيح وسدس ثمانيةٌ وأربعون ، فيكون أصلاً زائداً على الأصول المعروفة .

ضَابِطٌ

[فيما يحوز من انفرد من الرجال أو النساء]

كل من انفرد من الذكور حاز جميع التركة إلا الزوج والأخ للأم ، ومن قال بالردِّ . . لا يستثني إلا الزوج ، وكل من انفرد من النساء لا يحوز جميع المال إلا المعتقة ، ومن قال بالردِّ . . لا يستثني إلا الزوجة .

[موانع الإرث خمسةٌ]

ثم شرع في موانع الإرث ؛ وهي خمسةٌ .

[المانع الأول : القتل]

وبدأ منها بالقتل فقال : (ومن قتل مورِّثه . . لم يرثه) سواء أكان القتل عمداً أو خطأً ، بمباشرةٍ أم بسببٍ ، صدر من مكلَّفٍ أو لا ، وسواء أكان مضموناً ؛

---

(١) في الأصل : (نظر) ، والتصويب من « حاشية العبادي علىٰ تحفة المحتاج » (٦/٣٩٠) .

وَقِيلَ : إِنْ كَانَ مُتَّهَماً فِي ٱلْقَتْلِ . . لَمْ يَرِثْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَّهَماً . . وَرِثَ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ ٱلْقَتْلُ يُوجِبُ ضَمَاناً . . لَمْ يَرِثْ ، وَإِنْ لَمْ يُوجِبْ . . . .

كالقتل عدواناً ، أو لا ؛ كالمقتول بحقٍّ كقصاصٍ أو صيالٍ ، أو شهادةٍ بما يوجب حدّاً أو قصاصاً ؛ وذٰلك لعموم خبر النسائي بسندٍ صحيحٍ كما قاله ابن عبد البرِّ : « ليس للقاتل من الميراث شيءٌ »[1] .

ولأنه لو ورث . . لم يُؤمَن أن يستعجل الإرث بالقتل ، فاقتضت المصلحة حرمانه ، وسدّاً للباب بالكلية .

والفرق بين المفتي فيما إذا أفتىٰ في قتل مورثه حيث يرثه وبين الشاهد بقتله : أن المفتي لا يخصُّ بإفتائه شخصاً بعينه ، بخلاف الشاهد .

(**وقيل : إن كان**) القاتل (**متَّهماً في القتل**) كالحاكم إذا قتله في الزنا بالبينة . . (**لم يَرِث**) للتهمة باستعجال الموت[2] ، (**وإن لم يكن متَّهماً**) كالحاكم إذا قتله في الزنا بإقراره . . (**ورثـ**) ـه ؛ لأن الحاكم مأمورٌ بذٰلك [محمولٌ][3] عليه ، فلا تهمة / في حقِّه .

٧٣/ب

(**وقيل : إن كان القتل يوجب ضماناً**) ولو بالكفارة . . (**لم يرث**) لأنه قتل بغير حقٍّ ، (**وإن لم يوجب**) ضماناً ؛ كأن وقع قصاصاً أو حدّاً أو دفعاً

---

(١) السنن الكبرىٰ (٦٣٣٣) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ، التمهيد (٢٣/٤٤٣) .

(٢) كذا في الأصل ، وفي « كفاية النبيه » (١٢/٤٧٦) : (الإرث) وهو مقتضىٰ ما في « المهذب » (٢/٣١) .

(٣) في الأصل : (مجبول) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٤٧٦) .

وَرِثَ . وَلَا يَرِثُ أَهْلُ مِلَّةٍ مِنْ غَيْرِ مِلَّتِهِمْ . . . .

لصياله . . (ورث) هـ ؛ لأنه قتل بحقٍّ ، وقال الروياني : (إنه الاختيار)[١] ، ولا يبعد تخصيص الأخبار بالقياس ، وقد يرث المقتول من القاتل ؛ بأن يجرحه أو يضربه ويموت هو قبله .

[المانع الثاني : اختلاف الدين]

ثم شرع في المانع الثاني ؛ وهو اختلاف الدِّين وما أُلحِق به فقال : (ولا يرث أهل ملَّةٍ من غير ملَّتهم) فلا يرث مُسلمٌ كافراً ولا عكسه ، سواء أكان سبب الإرث الممنوع منه قرابةً أم نكاحاً أم ولاءً ، وسواء أسلم الكافر قبل القسمة أم لا ، وسواء أكان الكفر حرابةً أم غيرها ؛ وذلك لعموم خبر « الصحيحين » : « لا يرث المسلمُ الكافرَ ، ولا الكافرُ المسلمَ »[٢] ، وأما خبر : « لا يرث المسلمُ النصرانيَّ إلا أن يكون عبدَه أو أمتَه »[٣] . . فمعناه : أن ما بيده لسيده كما في الحياة ، لا الإرث الحقيقي من العتيق ؛ لأنه سماهُ عبده ، علىٰ أن الحديث قد أعلَّه ابن حزمٍ وغيره[٤] .

* * *

قال الشيخ أبو محمد : **(والفرق بين الميراث حيث لا يرث المسلم الكافر**

---

(١) حلية المؤمن (ق/١١٨) مخطوط .

(٢) صحيح البخاري (٦٧٦٤) ، صحيح مسلم (١٦١٤) عن سيدنا أسامة بن زيد رضي الله عنهما .

(٣) أخرجه الحاكم (٤/٣٤٥) ، والنسائي في « السنن الكبرىٰ » (٦٣٥٦) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٤) المحلىٰ (٩/٣٠٤ ـ ٣٠٥) .

إِلَّا ٱلْكُفَّارُ ؛ فَإِنَّهُمْ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضاً مَعَ ٱخْتِلَافِ ٱلْمِلَلِ . وَلَا يَرِثُ حَرْبِيٌّ مِنْ ذِمِّيٍّ ، وَلَا ذِمِّيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ . . . .

وبين النكاح حيث يجوز له نكاح بعض الكافرات : أن التوارث مبنيٌّ على الموالاة والمناصرة ، والنكاح على التوالد وقضاء الوطر ، لٰكن لَمَّا كان اتصالنا بهم تشريفاً لهم . . اختُصَّ بأهل الكتاب لاحترامهم)[١] .

(**إلا الكفار ؛ فإنهم يرث بعضهم بعضاً**) وإن [اختلفت][٢] دارهم (**مع اختلاف الملل**) أي : الدِّين ؛ كالوثني يرث من اليهودي ، واليهودي من النصراني وعكسه ؛ لاشتراكهم في العصمة ؛ لأن الكفر كلَّه ملَّةٌ واحدةٌ ، بمعنىٰ : أن الكفار على اختلاف فِرَقهم يجمعهم الكفر بالله تعالىٰ ، فاختلافهم كاختلاف المذاهب في الإسلام ؛ قال تعالىٰ : ﴿ فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ ﴾[٣] ، وقال تعالىٰ : ﴿ لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ ﴾[٤] .

* * *

(و) **لٰكن المشهور** : أنه (**لا يرث حربيٌّ من ذميٍّ ، ولا ذميٌّ من حربيٍّ**) لانقطاع الموالاة بينهما .

والثاني : يتوارثان ؛ لشمول الكفر لهما ، **وقضية إطلاقه كغيره** : أنه لا فرق بين كون الذمِّي بدارنا وكونه بغيرها ، وهو كذٰلك وإن قيَّده الصيمري بكونه

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (٦/٥٠٦) .
(٢) في الأصل : (اختلف) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/١٥) .
(٣) سورة يونس ﷺ : (٣٢) .
(٤) سورة الكافرون : (٦) .

وَلَا يَرِثُ ٱلْعَبْدُ . . . .

بدارنا[1] ، والمعاهَد ـ بكسر الهاء وفتحها ـ والمستأمن كالذمي ؛ لأنهما معصومان بالعهد والأمان ، فيرثانه ويرثهما ، ولا يرثان الحربي ولا يرثهما .

[المانع الثالث : الرق]

ثم شرع في المانع الثالث ـ وهو الرق ، وهو لغةً : العبودية ، والشيء الرقيق ، **وشرعاً** : عجزٌ حكميٌّ يقوم بالإنسان بسبب الكفر ـ **فقال** : (**ولا يرث العبد**) أي : الرقيق من أحدٍ ولو مدبَّراً أو أم ولد [أو] مكاتباً[2] ، أو عتق قبل القسمة ، أو معلَّقاً عتقه بصفةٍ ، أو موصىً بعتقه ؛ لأنه لو ورث . . لملك ؛ لأن الإرث / إثبات ملكٍ للوارث ، واللازم باطلٌ ، ولا يرث المبعَّض أيضاً لنقصه ، ولأنه لو ورث . . لأخذ بعض المال مالك الباقي ، وهو أجنبيٌّ عن الميت ، فلا يمكن توريثه منه ، قال الرافعي : (ولم يقولوا : إن الرقيق يرث ثم يتلقَّاه سيده بحقِّ الملك)[3] ؛ يعني : كما قالوا في الوصية والهبة لعبد غيره ، وقد حُكِي عن طاووس[4] .

1/74

---

(1) انظر « أسنى المطالب » (٣/١٦) ، وقول الشارح رحمه الله تعالىٰ هنا وفاقاً لـ « نهاية المحتاج » (٦/٢٨) ، ولظاهر « مغني المحتاج » (٣/٣٥) حيث أسقط التقييد بـ (دارنا) وعبارته : (والمعاهد والمستأمن كالذمي) ، وخلافاً لابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالىٰ في « تحفة المحتاج » (٦/٤١٦ ـ ٤١٧) .

(2) في الأصل : (أم مكاتباً) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/١٦) .

(3) الشرح الكبير (٦/٥٠٩) .

(4) أي : إن العبد يرث ويكون لسيده . انظر « أسنى المطالب » (٣/١٦) .

وَٱلْمُرْتَدُّ مِنْ أَحَدٍ . وَإِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِٱلْغَرَقِ أَوِ ٱلْهَدْمِ وَلَمْ يُعْرَفِ ٱلسَّابِقُ مِنْهُمَا . . لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا مِنَ ٱلْآخَرِ .

وفرق غيره : بأن الوصية ونحوها تمليكٌ اختياريٌّ ، فيكفي في محلِّها قابلية الملك ، وبأنها تصح للسيد ؛ فإيقاعها لعبده كأنه إيقاعٌ له ، بخلاف الإرث فيهما .

[المانع الرابع : الردَّة]

ثم شرع في المانع الرابع ـ وهو الردَّة ـ فقال : (و) لا يرث (**المرتدُّ من أحدٍ**) وإن عاد إلى الإسلام بعد موت مورِّثه ؛ لأنه ليس بينه وبين أحدٍ موالاة في الدِّين ؛ لأنه ترك دِين الإسلام وانتقل إلىٰ دِينٍ لا يُقَرُّ عليه .

[المانع الخامس : إبهام وقت الموت]

ثم شرع في المانع الخامس ـ وهو إبهام وقت الموت ـ فقال : (**وإذا مات متوارثان بالغرق أو الهدم**) أو نحوه (**ولم يُعرَف السابق منهما**) موتاً ، أو عُلِم السبق وجُهِل السابق منهما ، أو ماتا معاً . . (**لم يرث أحدهما من الآخر**) شيئاً ، بل مالُ كلٍّ منهما لباقي ورثته ؛ لِمَا روى الحاكم بسندٍ صحيحٍ : أن أم كلثوم بنت علي رضي الله عنهما توفِّيت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في يومٍ ، فلم يُدرَ أيهما مات قبل ، فلم ترثه ولم يرثها (١) ، ولأن من شروط الإرث : [تحقُّق] (٢) حياة الوارث بعد موت المُورِّث ،

---

(١) المستدرك على الصحيحين (٤/٣٤٥ ـ ٣٤٦) عن محمد الباقر رحمه الله تعالىٰ .

(٢) في الأصل : (تحقيق) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/١٧) ، و« مغني المحتاج » (٣/١٠) .

. . . .

وهو هنا مُنتفٍ ، ولو عُلِم سبق أحدهما ثم التبس . . وُقِف الميراث إلى البيان أو الصلح ؛ لأن التذكُّر غير مأيوسٍ منه ، أما إذا علم السابق ولم يلتبس . . فحكمه بَيِّنٌ .

[الدور الحكمي]

وزِيدَ مانعٌ سادسٌ ؛ وهو الدور الحكمي ، وهو : أن يلزم من توريث شخصٍ عدم توريثه ؛ كأخٍ أقرَّ [بابنٍ][1] للميت ، فيثبت نسب الابن ولا يرث ؛ كما سيأتي في (الإقرار) .

* * *

وقال ابن الهائم في « شرح كفايته » : (**الموانع [الحقيقية]**[2] **أربعة** : القتل ، والرقُّ ، واختلاف الدِّين ، والدور ، وما زاد عليها . . فتسميته مانعاً مجازٌ)[3] .

وقال في غيره : (إنها ستةٌ ؛ هـٰذه الأربعة ، والردَّة واختلاف العهد ، وأن ما زاد عليها مجازٌ)[4] ، وهـٰذا أَولىٰ ؛ لأن انتفاء الإرث فيما زاد علىٰ ذٰلك ليس

---

(١) في الأصل : (بأن) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٢/٣٢٤) ، و« تحفة المحتاج » (٥/٤٠٨) .

(٢) في الأصل : (الحقيقة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/١٧) ، و« مغني المحتاج » (٣/٣٧) .

(٣) انظر « أسنى المطالب » (٣/١٧) .

(٤) الفصول المهمة في علم مواريث الأمة (ق/٨) مخطوط .

....

لكونه مانعاً ، بل لانتفاء الشرط ؛ كما في جهل التاريخ ، أو السبب ؛ كما في انتفاء النسب .

* * *

وعدَّ بعضهم من الموانع : النبوة ؛ لخبر « الصحيحين » : « نحن ـ معاشرَ الأنبياء ـ لا نورث ، ما تركنا صدقةٌ »(١) ، وقد مرَّتِ الإشارة إليه(٢) .

والحكمة في ذٰلك : ألَّا يتمنَّىٰ أحدٌ من الورثة موتهم لذٰلك فيهلك ، وألَّا يظنَّ بهم الرغبة في الدنيا ، وأن يكون مالهم صدقةً بعد وفاتهم ؛ توفيراً لأجورهم .

وتوهَّم بعضهم من كونها/ مانعة : أن الأنبياء لا يَرِثون كما لا يُورَثون ، وليس كذٰلك ، والمسألة ليست مسطورةً ، ولٰكن [تقسيمُ الفرضيين](٣) الناسَ إلىٰ أربعة أقسامٍ ـ من لا يرث ولا يُورَث ؛ كالمرتدِّ والرقيق ، ومن يُورَث ولا يرث كالمبعَّض(٤) ، ومن يرث ويُورَث وهم كثيرون ، ومن يرث ولا يُورَث وهم الأنبياء ـ صريحٌ في ذٰلك ، ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه لم يرث بناته اللاتي مُتْن في حياته .

* * *

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٢٦) ، صحيح مسلم (١٧٥٩) عن سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه .

(٢) انظر ما تقدم (٣٥٧/٦) .

(٣) في الأصل : (تقسم الفرضتين) ، والتصويب من « النجم الوهاج » (١٧٨/٦) .

(٤) زاد الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٣٧/٣) : (وجنين في غرَّته فقط ؛ فإنها تُورَث عنه لا غيرها) .

. . . .

فإن قيل : ولم يُنقَل أنه ورث .

أُجيب : **بأن الأصل** : أن الأب يرث إلا أن يقوم دليلٌ علىٰ عدمه ، ولا دليل .

وعدَّ الغزالي من الموانع : اللعان [1] ؛ فإنه يقطع التوارث ، وأما التوءمان من الزنا والتوءمان المنفيان باللعان . . **فالأصح** : أنهما يتوارثان بأُخوَّة الأم .

❋ ❋ ❋

---

(١) الوجيز (١/٢٩٨) .

باب ميراث الفروض

وَأَهْلُ ٱلْفَرْضِ : هُمُ ٱلَّذِينَ يَرِثُونَ ٱلْفُرُوضَ ٱلْمَذْكُورَةَ فِي كِتَابِ ٱللهِ تَعَالَىٰ ؛ وَهِيَ : ٱلنِّصْفُ وَٱلرُّبُعُ وَٱلثُّمُنُ وَٱلثُّلُثَانِ وَٱلثُّلُثُ وَٱلسُّدُسُ .
وَهُمْ عَشَرَةٌ : ٱلزَّوْجُ ، وَٱلزَّوْجَةُ ، وَٱلْأُمُّ ، وَٱلْجَدَّةُ ، . . . .

(باب) بيان حكم (ميراث) أصحاب (الفروض) المقدَّرة

الإرث والميراث : أصله : [العاقبة][1] ، **ومعناه هنا :** الانتقال من واحدٍ إلىٰ واحدٍ .

(وأهل الفرض : هم الذين يرثون الفروض المذكورة في كتاب الله تعالىٰ) وهم كل من له سهمٌ مقدَّرٌ شرعاً لا يزيد ولا ينقص ، **([وهي][2] النصف والربع والثمن ، والثلثان والثلث والسدس)** ، ويقال : النصف ونصفه ونصف نصفه ، والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما[3] ، **والضابط الأخصر**[4] : الربع والثلث وضعف كلٍّ ونصف كلٍّ .

❊ ❊ ❊

(وهم) أي : أصحاب الفروض **(عشرةٌ : الزوج ، والزوجة ، والأم ، والجدة ،**

---

(١) في الأصل : (المعاقبة) ، والتصويب من « تحرير ألفاظ التنبيه » (ص ٢٤٦) .
(٢) في الأصل : (وهو) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .
(٣) هٰذه طريقة التدلِّي ، أما طريقة الترقِّي . . فهي : الثمن وضعفه وضعف ضعفه ، والسدس وضعفه وضعف ضعفه .
(٤) أي : بطريقة التوسط .

وَٱلْبِنْتُ ، وَبِنْتُ ٱلِٱبْنِ ، وَٱلْأُخْتُ ، وَوَلَدُ ٱلْأُمِّ ، وَٱلْأَبُ مَعَ ٱلِٱبْنِ أَوِ ٱبْنِ ٱلِٱبْنِ ، وَٱلْجَدُّ مَعَ ٱلِٱبْنِ أَوِ ٱبْنِ ٱلِٱبْنِ . فَأَمَّا ٱلزَّوْجُ : فَلَهُ ٱلنِّصْفُ مَعَ عَدَمِ ٱلْوَلَدِ وَوَلَدِ ٱلِٱبْنِ ....

والبنت ، وبنت الابن ، والأخت ، وولد الأم ، والأب مع الابن أو ابن الابن ، والجد مع الابن أو ابن الابن) وزيد على ذلك : الجد في مسائل الإخوة ؛ فإنه يرث ثلث ما يبقى في بعض الأحوال فرضاً .

* * *

(**فأما الزوج . . فله النصف مع عدم الولد وولد الابن**) لقوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ﴾[1] ، وولد الابن كالولد إجماعاً ، أو لفظ الولد يشملهما ؛ إعمالاً له في حقيقته ومجازه ، قال صلى الله عليه وسلم : « أنا ابن عبد المطلب »[2] ، وقال الشاعر[3] : [من الطويل]

بنونا بنو أبنائنا وبناتُنا بنوهنَّ أبناء الرجال الأباعدِ

واحترز بـ (ولد الابن) عن ولد البنت ؛ فإنه من ذوي الأرحام كما سيأتي[4] .

---

(١) سورة النساء : (١٢) .

(٢) أخرجه البخاري (٢٨٦٤) ، ومسلم (١٧٧٦) عن سيدنا البراء بن عازب رضي الله عنهما .

(٣) أورده الجاحظ في « الحيوان » (١/٣٤٦) دون نسبة ، والخالديَّان في « الأشباه والنظائر » (٢/٢٣٧) ونسباه إلى الفرزدق .

(٤) انظر ما سيأتي (٦/٤٤١) .

وَلَهُ ٱلرُّبُعُ مَعَ ٱلْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ ٱلِٱبْنِ . وَأَمَّا ٱلزَّوْجَةُ : فَلَهَا ٱلرُّبُعُ مَعَ عَدَمِ ٱلْوَلَدِ وَوَلَدِ ٱلِٱبْنِ ، وَلَهَا ٱلثُّمُنُ مَعَ ٱلْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ ٱلِٱبْنِ ، وَلِلزَّوْجَتَيْنِ وَٱلثَّلَاثِ وَٱلْأَرْبَعِ مَا لِلْوَاحِدَةِ ؛ مِنَ ٱلرُّبُعِ وَٱلثُّمُنِ . . . .

(**وله الربع مع الولد أو ولد الابن**) لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ ﴾ (١) .

❊ ❊ ❊

(**وأما الزوجة . . فلها الربع مع عدم الولد وولد الابن**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ﴾ (٢) ، وولد الابن كالولد في هٰذا وما قبله بما مرَّ ، وقد ترث الأم الربع فرضاً في مسألة الغرَّاوين ؛ كما سيأتي (٣) .

(**ولها الثمن مع الولد أو ولد الابن**) لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ / فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ﴾ (٤) ، وولد الابن كالولد بما مرَّ .

١/٧٥

❊ ❊ ❊

(**وللزوجتَينِ والثلاث والأربع ما للواحدة ؛ من الربع والثمن**) بالإجماع ، قال النووي في « شرحه لهٰذا الكتاب » : (بدأ الشيخ في تبيين أصحاب الفروض بالزوج والزوجة ، وكذٰلك فعل الإمام الشافعي رضي الله عنه والأصحاب ، ولم يبدؤوا بذكر الأولاد كما بدأ الله تعالىٰ به في كتابه العزيز ؛ لأن الله تعالىٰ بدأ

---

(١) سورة النساء : (١٢) .

(٢) سورة النساء : (١٢) .

(٣) انظر ما سيأتي قريباً (٦/٣٨٦) .

(٤) سورة النساء : (١٢) .

وَأَمَّا ٱلْأُمُّ . . فَلَهَا ٱلثُّلُثُ مَعَ عَدَمِ ٱلْوَلَدِ وَوَلَدِ ٱلِٱبْنِ ، وَٱثْنَيْنِ مِنَ ٱلْإِخْوَةِ وَٱلْأَخَوَاتِ ، وَلَهَا ٱلسُّدُسُ مَعَ ٱلْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ ٱلِٱبْنِ ، أَوِ ٱثْنَيْنِ مِنَ ٱلْإِخْوَةِ . . . .

بما هو الأهمُّ عند الآدميين ، ولا شكَّ أن ولد الإنسان عنده أهمُّ ، والفرضيُّون مقصودهم التعليم والتقريب من الأفهام لعوام الناس ، فابتدؤوا بما يقلُّ فيه الكلام ؛ ليسهل تعليمه ، ويحصل بسببه التدريب ، والكلام في الزوجين أقل منه في غيرهما)[1] .

قال الدميري : (وهٰذا يشبه ما عليه جمهور الناس من تعليم القرآن العزيز ؛ يبتدؤون بآخره)[2] .

وإنَّما جُعِل للزوج الضعف من الزوجة في الحالَينِ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾[3] ، فكان معها بمنزلة الابن مع البنت .

* * *

(وأما الأم . . فلها الثلث مع عدم الولد وولد الابن ، واثنين) فأكثر **(من الإخوة والأخوات)** لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ . . . ﴾ الآية[4] ، وولد الابن كالولد بما مرَّ[5] .

(ولها السدس مع الولد أو ولد الابن ، أو اثنين) فأكثر **(من الإخوة**

---

(١) انظر « نكت التنبيه » للنووي (ق/١٢٧) مخطوط .

(٢) النجم الوهاج (٦/١٢٩) .

(٣) سورة البقرة : (٢٢٨) .

(٤) سورة النساء : (١١) .

(٥) انظر ما تقدم قريباً (٦/٣٨٢) .

وَٱلْأَخَوَاتِ ....

والأخـوات) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ . . . ﴾ الآية ، وقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ ﴾ أي : [أخـوان] [١] فأكثر . . ﴿ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ [٢] .

فَائِدَة

[في لفظة الإخوة والإخوان]

الإخوة والإخوان : جمع أخٍ ، سواء في ذٰلك أخو النسب وأخو الصداقة ، وقال أهل البصرة : الإخوة في النسب ، والإخوان في الأصدقاء ، وقال أبو حاتم : (هٰذا غلطٌ ، بل كلٌّ يُستعمَل فيهما) [٣] .

* * *

ولو خُلِق شخصان ملتصقان ببدنَين ورأسَين وأربعة أرجُلٍ وأربعة أيدٍ [وفرجَين] [٤] . . فلهما حكم الاثنين في سائر الأحكام ؛ كما في « فروع ابن القطان » [٥] ، وتقدَّمتِ الإشارة إلىٰ ذٰلك في خيار البيع [٦] .

---

(١) في الأصل : (أخوين) ، والتصويب من سياق عبارة « فتح الوهاب » (٢/٤) ، و« مغني المحتاج » (٣/١٧) .
(٢) سورة النساء : (١١) .
(٣) انظر « تهذيب اللغة » (٧/٦٢٥ ـ ٦٢٦) ، مادة (أخو) .
(٤) في الأصل : (وفرجان) ، والتصويب من سياق العبارة .
(٥) انظر « النجم الوهاج » (٦/١٣٥) .
(٦) انظر ما تقدم (٤/٢٦) .

وَلَهَا ثُلُثُ مَا يَبْقَىٰ بَعْدَ فَرْضِ ٱلزَّوْجِ أَوِ ٱلزَّوْجَةِ فِي فَرِيضَتَيْنِ ؛ وَهُمَا : زَوْجٌ وَأَبَوَانِ ، أَوْ زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ . . . .

ولو كان مع الأم ولدٌ واثنان من الإخوة . . فهل حَجْبُها من الثلث إلى السدس بالولد أو بهما ؟ قال ابن الرفعة : (بالولد لقوَّته)[1] ، قال السبكي : (وينبغي القطع به)[2] ، إلا أنه لا يظهر لذٰلك فائدةٌ .

[مسألة الغراوين التي تُسمَّى العمريتين]

(ولها ثلث ما يبقىٰ بعد فرض الزوج أو الزوجة في فريضتَينِ ؛ وهما : زوجٌ وأبوان ، أو زوجةٌ وأبوان) لإجماع الصحابة قبل إظهار ابن عباسٍ الخلاف[3] ، ولأن كل ذكرٍ وأنثىٰ لو انفردا . . اقتسما المال أثلاثاً ، فإذا [اجتمعا][4] مع الزوج أو الزوجة . . اقتسما الفاضل كذٰلك ؛ كالأخ والأخت ، فللزوج في مسألته النصف ، وللزوجة في مسألتها الربع ، والباقي/ ثلثه للأم وثلثاه للأب فيهما ، فالأولىٰ من ستةٍ ، والثانية من أربعةٍ .

٧٥/ب

وإنَّما عبَّروا عن حصَّتها فيهما بثلث الباقي مع أنها في الأولى السدس

---

(١) المطلب العالي (ق ١١٣/١٥) مخطوط .

(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ١٤/٥) مخطوط .

(٣) أخرج الحاكم (٣٣٥/٤) ، والبيهقي (٢٢٧/٦) برقم (١٢٤٢٨) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما : أنه دخل علىٰ عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال : إن الأخوين لا يردان الأم عن الثلث ، قال الله عز وجل : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ ﴾ [النساء : ١١] فالأخوان بلسان قومك ليسا بإخوة ، فقال عثمان : لا أستطيع أن أرد ما كان قبلي ومضىٰ في الأمصار ، وتوارث به الناس .

(٤) في الأصل : (اجتمع) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٧/٣) .

وَأَمَّا ٱلْجَدَّةُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ أُمَّ ٱلْأُمِّ أَوْ أُمَّ ٱلْأَبِ . . فَلَهَا ٱلسُّدُسُ . . . .

وفي الثانية الربع ؛ تأدُّباً مع لفظ القرآن في قوله تعالىٰ : ﴿ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾[1] .

وقال ابن اللبان : (لها في المسألتين الثلث كاملاً ؛ عملاً بظاهر الآية)[2] ، وهو قول ابن عباس ، وهاتان المسألتان تُسمَّيان **بالعمريَّتَينِ** ؛ لقضاء عمر رضي الله عنه [فيهما] بذٰلك[3] .

[ميراث الجدة]

(**وأما الجدة ؛ فإن كانت أم الأم**) وإن علت كأمِّ أمِّ الأمِّ ، ولا يرث من جهة الأم إلا واحدةٌ ، (**أو أم الأب**) وإن علَتِ المُدْليات بإناثٍ خُلَّصٍ ؛ كأمِّ أمِّ الأبِ . . (**فلها السدس**) لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس[4] .

---

(١) سورة النساء : (١١) .

(٢) الذي في « الإيجاز في الفرائض » لابن اللبان (ق/٥) مخطوط : أنها تُعطىٰ ثلثَ ما يبقىٰ ؛ فقد قال فيه : (ويُفرض لها ـ أي : للأم ـ في مسألتين ؛ وهما : زوج وأبوان ، وزوجة وأبوان . . ثلثُ ما يبقىٰ بعد فرض الزوج والزوجة) ، وما نقله الشارح رحمه الله تعالىٰ عنه ذكره الرافعي في « الشرح الكبير » (٦/٤٥٨) وتابعه مَن بعده عليه .

(٣) أخرجه الحاكم (٤/٣٣٥ ـ ٣٣٦) ، وسعيد بن منصور في « سننه » (٦) ، وعبد الرزاق (١٩٠١٥) ، وابن أبي شيبة (٣١٧٠٠) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٤) أخرجه ابن حبان (٦٠٣١) ، والحاكم (٤/٣٣٨ ـ ٣٣٩) ، وأبو داوود (٢٨٨٦) عن سيدنا المغيرة بن شعبة رضي الله عنه .

وَإِنْ كَانَتْ أُمَّ أَبِ ٱلْأَبِ . . فَفِيهَا قَوْلَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا : أَنَّ لَهَا ٱلسُّدُسَ . . . . .

(وإن كانت أم أب الأب . . ففيها قولان ؛ أصحُّهما : أن لها السدس) لأنها جدَّة تدلي بوارثٍ ، فأشبهت أُم الأب ، ولأنه صلى الله عليه وسلم (أعطى السدس ثلاث جدَّاتٍ ؛ جدَّتَينِ من قبل الأب ، وواحدةً من قبل الأُم)[1] .

والثاني : لا ترث ؛ لأنها جدةٌ تدلي بجدٍّ ، فأشبهت أُم أبي الأُم .

* * *

وضابط إرث الجدَّات : كل جدَّةٍ أدلت ـ أي : وصلت ـ بمحض إناثٍ ؛ كأُم أُم الأُم ، أو بمحض [ذكورٍ ؛ كأُم][2] أبي الأب ، أو بمحض إناثٍ إلىٰ ذكورٍ ؛ كأُم أُم أبي الأب . . ترث ، ومن أدلت بذكرٍ بين أنثيين ؛ كأُمِّ أبي الأُمِّ . . فلا ترث ؛ لأنها مع الذكر من ذوي الأرحام ؛ كما سيأتي[3] .

* * *

وإذا اجتمع الجدُّ مع الجدَّة ؛ فإن ساواها درجةً ؛ كأن مات عن أم أبيه وأبي أبيه . . فكاجتماع الأب مع الأم ؛ أي : فتأخذ فرضها وهو السدس ، والباقي للجد ؛ كما أن الأم تأخذ فرضها وهو الثلث ، والباقي للأب ، أو علا عنها . . فكالجد مع الأم ، فإن أدلىٰ بها ؛ كأن مات شخصٌ عن أم أبيه وأبيها . . لم يرث هو ، وإن

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في « سننه » (٧٩) ، وعبد الرزاق (١٩٠٧٩) ، وابن أبي شيبة (٣١٩٢٦) عن إبراهيم النخعي رحمه الله تعالىٰ مرسلاً ، والدارقطني (٤/٩٠) عن عبد الرحمٰن بن يزيد رحمه الله تعالىٰ مرسلاً .

(٢) في الأصل : (ذكر وكأم) ، والتصويب من « فتح الرحمٰن بشرح زبد ابن رسلان » (ص ٧١٨) ، و« تحفة المحتاج » (٦/٤٠٥) .

(٣) انظر ما سيأتي (٦/٤٤١) .

وَإِنِ ٱجْتَمَعَتْ جَدَّتَانِ مُتَحَاذِيَتَانِ . . فَٱلسُّدُسُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أَقْرَبَ : فَإِنْ كَانَتِ ٱلْقُرْبَىٰ مِنْ قِبَلِ . . . .

لم يُدلِ بها ؛ كأن مات عن أم أبيه وأبي أبي أبيه . . فكما مرَّ في الأولىٰ ، أو نزل عنها . . فكالجدة مع الأب ؛ أي : فإن أدلت به ؛ كأن مات عن جده أبي أبيه وأمِّ ذٰلك الجد . . لم ترث هي ، وإن لم تُدلِ به ؛ كأم [أم] أبيه وأبي أبيه . . فكما مرَّ أيضاً .

[اجتماع الجدَّات]

(وإن اجتمعت جدَّتان متحاذيتان . . فالسدس بينهما) للحديث السابق [١] ، وإن كانت إحداهما تدلي بجهةٍ والأخرىٰ بجهتَينِ ، **مثاله في ذات جهتَينِ** : تزوج ابن ابن هندٍ ببنت بنتها ، فأتىٰ منها بولدٍ ، فهندٌ أُمُّ أمِّ أمِّ الولد ، وأمُّ أبي أبيه ، فهي جدةٌ من جهتَينِ ، فهي ذات جهتَينِ ، فإذا مات هـٰذا الولد عنها وعن أمِّ أمِّ أبيه وهي ذات جهةٍ واحدةٍ . . فلا تفضل هندٌ عليها ، بل السدس بينهما بالسوية **على الصحيح** ؛ اعتباراً بالأبدان ، **وقيل** : للتي تدلي بجهتَينِ ثلثا السدس ، وللتي تدلي بجهةٍ/ثلثه ؛ [اعتباراً] [٢] بجهات القرابة ، وقياساً على ابني عمٍّ أحدهما أخٌ لأمٍّ ؛ فإنه يرث بالقرابتَينِ .

ورُدَّ : بأن القرابتين إنَّما يُورَث [بهما] عند اختلاف الجهتَينِ ، والجدودة قرابةٌ واحدةٌ .

(وإن كانت إحداهما أقرب) من الأخرىٰ : **(فإن كانت القربىٰ من قبل**

(١) تقدم ذكره وتخريجه قريباً (٦/٣٨٨) .

(٢) في الأصل : (اعتبار) ، والتصويب من سياق العبارة .

٧٦/أ

ٱلْأُمِّ . . أَسْقَطَتِ ٱلْبُعْدَىٰ . وَإِنْ كَانَتْ مِنْ قِبَلِ ٱلْأَبِ . . فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا : أَنَّهَا لَا تُسْقِطُ ٱلْبُعْدَىٰ . . . .

الأم . . أسقطت البعدىٰ) سواء أدلت البعدىٰ بها ؛ كأمِّ أمٍّ وأمِّ أمِّ أمٍّ ، أَمْ لا ؛ كأمِّ أمٍّ وأمِّ أمِّ أبٍ ، وإنَّما أسقطت البعدىٰ من جهتها ؛ لأنها تدلي بها ، ومن أدلىٰ بشخصٍ . . لا يرث معه وهو وارثٌ ، إلا ولد الأم مع الأم ، وإنَّما أسقطت البُعدىٰ من جهة الأب ؛ [لأنهما][1] جدَّتان إحداهما أقرب ، فأسقطت البعدىٰ ؛ كما لو كانتا من جهةٍ واحدةٍ .

❋ ❋ ❋

(وإن كانت) القربىٰ (من قبل الأب . . ففيه قولان ؛ أصحُّهما : أنها لا تسقط البعدىٰ) من جهة الأم ؛ كأمِّ أبٍ مع أمِّ أمِّ أمٍّ ، بل تشتركان في السدس ؛ لأن الأب لا يحجب الجدَّة من جهة الأم ، فالجدة التي تدلي به أَولىٰ .

والثاني : تحجبها ؛ كالقربىٰ من جهة الأم ، ويأتي مثل ذٰلك في القُربىٰ من جهة الآباء ، والبُعدىٰ من جهة الأمهات .

فائدة

في معرفة بيان إرث الجدات الوارثات إذا تعدَّدن

اعلم : أن الواقع في الدرجة الأولىٰ منك : أبوك وأمك ، ثم لكلٍّ منهما أبٌ وأمٌّ ، فالأربعة الذين في الدرجة الثانية هم الدرجة الأولىٰ من درجات الجدودة ، ثم أصولك في الدرجة الثالثة ثمانيةٌ ، وفي الرابعة ستةَ عشرَ . . .

---

(1) في الأصل : (لأنها) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٤٩٠) .

. . . .

وهٰكذا ، والنصف من كلِّ درجةٍ ذكورٌ ، والنصف إناثٌ ؛ وهنَّ الجدَّات .

فإذاً في الدرجة الثانية منك جدَّتان ، وفي الثالثة [أربعٌ][1] ، وفي الرابعة [ثمانٍ][2] . . وهٰكذا ، ثم منهنَّ وارثاتٌ وغير وارثاتٍ .

فإذا سُئِلتَ عن عددٍ من الجدَّات الوارثات علىٰ أقرب ما يمكن . . فاجعل درجتهنَّ بالعدد الذي سُئلتَ عنه ، ومَحِّضْ نسبة الأولىٰ إلىٰ أمهات الميت ، ثم أبْدِل من آخر نسبة الثانية أُمّاً بأبٍ ، ومن آخر نسبة الثالثة أُمَّينِ بأبوينِ . . . وهٰكذا تنقص في الأمهات وتزيد في الآباء حتىٰ يتمحَّض نسبة الأخيرة أباً .

مثاله : إذا سُئِلت عن أربع جدَّاتٍ وارثاتٍ . . فقل : هنَّ أمُّ أمِّ أمِّ أمٍّ ، وأمُّ أمِّ أمِّ أبٍ ، وأمُّ أمِّ [أبي][3] أبٍ ، وأمُّ [أبي أبي][4] أبٍ ، وقِسْ علىٰ ذٰلك .

ولا يرث من قبل الأم إلا واحدةٌ ، والباقيات من قبل الأب .

❊ ❊ ❊

ثم الوارثات في كلِّ درجةٍ من درجات /الأصول بعدد تلك الدرجة ؛ ففي الثانية ثنتان ، وفي الثالثة ثلاثٌ ، وفي الرابعة أربعٌ ، وفي الخامسة خمسٌ . . . وهٰكذا .

٧٦/ب

---

(١) في الأصل : (أربعة) ، والتصويب من « الشرح الكبير » (٦/٤٦١) ، و« روضة الطالبين » (٤/٢٦٤) .

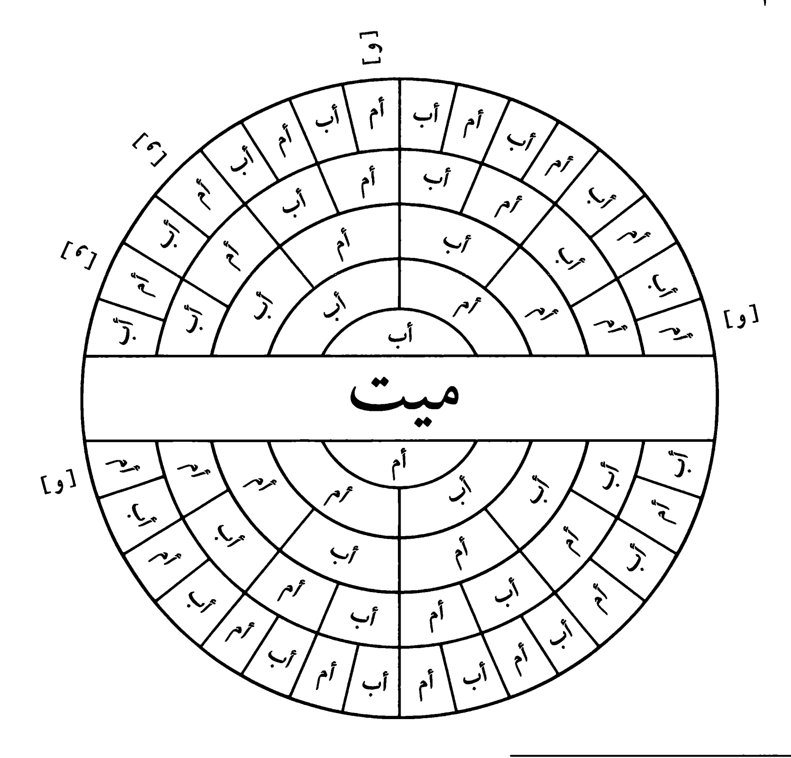
(٢) في الأصل : (ثمانية) ، والتصويب من « الشرح الكبير » (٦/٤٦١) ، و« روضة الطالبين » (٤/٢٦٤) .

(٣) في الأصل : (أب) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٤٩٢) .

(٤) في الأصل : (أب أب) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٤٩٢) .

. . . .

و[في] هـٰذا الجدول تصوير الجدَّات الواقعة في الدرجة الخامسة وارثةٍ وغير وارثةٍ ؛ ليقاس عليها ما يراد من الجدَّات مع الأصول الذكور الوارثين وغيرهم من الأجداد[1] .



(١) قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري رحمه الله تعالىٰ في « غاية الوصول إلىٰ علم الفصول » (ص ٢٣١) رسالة جامعية : (وحاصله : أن الجدَّات الواقعة في الدرجة الخامسة وارثةً وغيرَ وارثة . . ست عشرة ، والوارثات خمس ؛ واحدة من قِبَل الأم وأربع من قِبَل الأب ، والساقطات إحدىٰ عشرة ؛ سبع من جهة الأم ، وأربع من قِبَل الأب) ، وقد أشار شيخ الإسلام زكريا الأنصاري رحمه الله تعالىٰ في الجدول المماثل لِمَا نقله الشارح رحمه الله تعالىٰ إلى الوارثات الخمس بحرف (واو) .

وَأَمَّا ٱلْبِنْتُ . . فَلَهَا ٱلنِّصْفُ إِذَا ٱنْفَرَدَتْ ، وَلِلِاثْنَتَيْنِ فَصَاعِداً ٱلثُّلُثَانِ . . . .

[ميراث البنت واحدةً أو أكثر]

(**وأما البنت . . فلها النصف إذا انفردت**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾[1] .

(**وللاثنتين فصاعداً الثلثان**) لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾[2] ، وهـٰذا ظاهر الدلالة علىٰ ما زاد علىٰ ثنتين ، وأما الثنتان . . فبالقياس على الأخوات ؛ لأن الأخوات أضعف من البنات ، وقد جعل الله للثنتين منهنَّ الثلثينِ ، فالبنات / بذٰلك أولىٰ ، ولأن الآية وردت علىٰ سببٍ خاصٍّ في ابنتين[3] ، **فدلَّ علىٰ أن المراد** : [البنتان][4] فأكثر ، **وقيل** : **المعنى** : اثنتين فما فوق ، **وقيل** : إن لفظة (فوق) زائدة كما في قوله تعالىٰ : ﴿ فَٱضْرِبُواْ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ ﴾[5] .

1/77

---

(١) سورة النساء : (١١) .

(٢) سورة النساء : (١١) .

(٣) قال الإمام ابن الرفعة رحمه الله تعالىٰ في « كفاية النبيه » (١٢/٤٩٢) : (وهو أن امرأة من الأنصار أتت النبي صلى الله عليه وسلم ومعها ابنتان ، فقالت : يا رسول الله ؛ هاتان ابنتا سعد بن الربيع قُتِل أبوهما معك يوم أُحُد ، وأخذ عمهما ماله ، ولا تنكحان ولا مال لهما ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « يقضي الله في ذٰلك » فنزلت هـٰذه الآية ؛ فدعا النبي صلى الله عليه وسلم المرأة وصاحبها فقال : « أعطِ البنتين الثلثين ، والمرأة الثمن ، وخذ الباقي ») والحديث أخرجه الحاكم (٤/٣٣٣ ـ ٣٣٤) ، وأبو داوود (٢٨٨٣) ، والترمذي (٢٠٩٢) .

(٤) في الأصل : (البنتين) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٥) سورة الأنفال : (١٢) .

وَأَمَّا بِنْتُ ٱلِٱبْنِ . . فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ، وَلِلِٱثْنَتَيْنِ فَصَاعِداً ٱلثُّلُثَانِ ، وَلَهَا مَعَ بِنْتِ ٱلصُّلْبِ ٱلسُّدُسُ تَكْمِلَةَ ٱلثُّلُثَيْنِ . وَأَمَّا ٱلْأُخْتُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ مِنَ ٱلْأَبِ وَٱلْأُمِّ . . فَلَهَا ٱلنِّصْفُ . . . .

[ميراث بنت الابن واحدةً أو أكثر]

(**وأما بنت الابن . . فلها النصف**) إذا انفردت (**[وللاثنتين]**[(١)] **فصاعداً الثلثان**) للإجماع علىٰ قيام بنات ابن الصلب مقام بنات الصلب عند عدمهنَّ .

ولا فرق في بنات الابن بين أن يكُنَّ بنات ولدٍ واحدٍ أو بنات عمٍّ ؛ فإنهنَّ يشتركن في الثلثين ، وكذا في السدس الفاضل عن نصيب البنت .

* * *

(**ولها مع بنت الصلب**) أو مع بنتِ ابنٍ أقرب منها (**السدس تكملة الثلثين**) لقضائه صلى الله عليه وسلم بذٰلك في بنت الابن مع البنت ، رواه البخاري عن ابن مسعودٍ رضي الله عنه[(٢)] ، وقيس عليها الباقي ، ولأن البنات ليس لهنَّ أكثر من الثلثين ، فالبنت وبنات الابن أَولىٰ بذٰلك .

[ميراث الأخت والأخوات]

(**وأما الأخت ؛ فإن كانت من الأب والأم . . فلها النصف**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾[(٣)] ، **والمراد** : غير الأخت للأم ؛ لِمَا سيأتي أن لها السدس .

* * *

---

(١) في الأصل : (وللثلثين) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) صحيح البخاري (٦٧٣٦) .

(٣) سورة النساء : (١٧٦) .

وَلِلِاثْنَتَيْنِ فَصَاعِداً ٱلثُّلُثَانِ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنَ ٱلْأَبِ . . فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ، وَلِلِاثْنَتَيْنِ فَصَاعِداً ٱلثُّلُثَانِ ، وَلَهَا مَعَ ٱلْأُخْتِ مِنَ ٱلْأَبِ وَٱلْأُمِّ ٱلسُّدُسُ تَكْمِلَةَ ٱلثُّلُثَيْنِ . وَٱلْأَخَوَاتُ مِنَ ٱلْأَبِ وَٱلْأُمِّ مَعَ ٱلْبَنَاتِ عَصَبَةٌ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنَّ . . فَٱلْأَخَوَاتُ مِنَ ٱلْأَبِ . . . .

(**[وللاثنتين]** [١] **فصاعداً الثلثان**) لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ [٢] ، وهٰذا ظاهر الدلالة على الثِّنتَين ، وأما ما زاد . . فبالقياس على البنات ؛ لأنهنَّ أدون منهنَّ ؛ كما مرَّ ، ولأن الآية وردت في سبع أخوات لجابر بن عبد الله [٣] ، **فدل علىٰ أن المراد من الآية** : الأُختان فأكثرُ .

❊ ❊ ❊

(**وإن كانت من الأب . . فلها النصف ، [وللاثنتين]** [٤] **فصاعداً الثلثان**) لظاهر الآية المتقدِّمة ، (**ولها مع الأخت من الأب والأم السدس تكملة الثلثين**) كما في بنات الابن مع البنت ، وتستوي الواحدة فما فوقها في السدس ؛ كما تقدَّم .

❊ ❊ ❊

(**والأخوات من الأب والأم مع البنات عصبة ، فإن لم يكنَّ** [٥] **. . فالأخوات من الأب**) مع البنات كذٰلك ؛ لأن ابن مسعودٍ أعطىٰ للبنت النصف ولابنة

---

(١) في الأصل : (وللبنتين) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) سورة النساء : (١٧٦) .

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٤٣) ، ومسلم (١٦١٦) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٤) في الأصل : (وللبنتين) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٥) أي : فإن لم يكن الشقيقات موجودات .

وَأَمَّا وَلَدُ ٱلْأُمِّ . . فَلِلْوَاحِدِ ٱلسُّدُسُ ، وَلِلِاثْنَيْنِ فَصَاعِداً ٱلثُّلُثُ ؛ ذَكَرُهُمْ وَأُنْثَاهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ . وَأَمَّا ٱلْأَبُ . . فَلَهُ ٱلسُّدُسُ مَعَ ٱلِابْنِ أَوِ ٱبْنِ ٱلِابْنِ .

الابن السدس ، وما بقي للأخت ، وقال : (إنه قضىٰ [بما قضىٰ به] رسول الله صلى الله عليه وسلم) رواه البخاري [1] .

[ميراث الإخوة لأم]

(وأما ولد الأم . . فللواحد) ذكراً كان أو أنثىٰ أو خنثى (السدس ، وللاثنين فصاعداً الثلث ؛ ذكَرهم وأُنثاهم) وخُنثاهم (فيه سواء) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ . . . ﴾ الآية [2] ، والمراد : أولاد الأم ؛ بدليل قراءة ابن مسعود وغيره : (وله أخ أو أخت من أم) [3] ، وهي وإن لم تتواتر لٰكنها كالخبر في العمل بها ؛ لأن مثل ذٰلك إنَّما يكون توقيفاً .

[ميراث الأب]

(وأما الأب . . فله السدس مع الابن) أو البنت (أو ابن الابن) /أو بنت الابن ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ [4] .

٧٧/ب

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٣٦) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، وقد تقدم قريباً (٣٩٤/٦) .

(٢) سورة النساء : (١٢) .

(٣) انظر « غرائب التفسير » للكرماني (٢٨٧/١) ، و« البيان » للعمراني (٥٥/٩) ، وعزاها في « السنن الكبير » (٢٣١/٦) برقم (١٢٤٥٣) ، و« الكشاف » (٥١٧/١) ، و« البحر المحيط » (١٩٠/٣) لسيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

(٤) سورة النساء : (١١) .

وَأَمَّا ٱلْجَدُّ . . فَلَهُ ٱلسُّدُسُ مَعَ ٱلِٱبْنِ أَوِ ٱبْنِ ٱلِٱبْنِ . . . .

وأُلحِق بالولدِ ولدُ الابن ، ولو عبَّر الشيخ بـ (الولد) موافقاً للآية ؛ ليشمل الذكر والأنثىٰ كما تقرَّر . . لكان أَولىٰ .

[ميراث الجد]

(**وأما الجد . . فله السدس مع الابن أو ابن الابن**) بالإجماع ، وسيأتي بيان حاله مع الإخوة[1] ، ولو عبَّر بـ (الولد) . . لكان أَولىٰ ؛ كما مرَّ في الأب وإن قال بعض أصحابنا : إن الجد يأخذ مع البنت أو بنت الابن الباقي بالتعصيب ، بخلاف الأب ؛ فإنه يأخذ السدس بالفرض والباقي بالتعصيب .

* * *

فَعُلِم ممَّا تقرَّر : أن النصف فرضُ خمسةٍ ، والربع فرض اثنين ، والثمن فرض واحدٍ ، والثلثين فرض أربعةٍ ، والثلث فرض اثنين ، والسدس فرض سبعةٍ ، ويجمع ذٰلك (هبادبز) فالهاء بخمسةٍ ، والباء باثنين ، والألف بواحدٍ ، والدال بأربعةٍ ، والباء باثنين ؛ كما مرَّ ، والزاي بسبعةٍ .

[الحجب]

ثم شرع في بيان الحجب ـ وهو لغةً : المنع ، **وشرعاً** : منع مَن قام به سبب الإرث من الإرث بالكلِّية ، أو مِن أوفر حظَّيهِ ، **ويسمَّى الأول** : حجب حرمان ، **والثاني** : حجب نقصان ، ويمكن دخوله[2] علىٰ جميع الورثة ، **والأول صنفان** :

---

(١) انظر ما سيأتي (٦/٤٤٧) وما بعدها .

(٢) أي : حجب النقصان .

وَلَا تَرِثُ بِنْتُ ٱلِٱبْنِ مَعَ ٱلِٱبْنِ ، وَلَا ٱلْجَدَّاتُ مَعَ ٱلْأُمِّ ، وَلَا ٱلْجَدُّ مَعَ ٱلْأَبِ ، وَلَا ٱلْجَدَّةُ أُمُّ ٱلْأَبِ مَعَ ٱلْأَبِ . وَلَا يَرِثُ وَلَدُ ٱلْأُمِّ مَعَ أَرْبَعَةٍ : ٱلْوَلَدِ ، . . .

حجبٌ بالوصف ، ويسمَّىٰ مانعاً ؛ كالقتل والرقِّ ، وقد تقدَّم [(١)] ، ويمكن دخوله على الجميع أيضاً ، وحجبٌ بالشخص ، **والمقصود هنا** [(٢)] : الأول [(٣)] ، وهو المتبادر عند الإطلاق ـ **فقال** :

(**ولا ترث بنت الابن مع الابن ، ولا الجدَّات مع الأم ، ولا الجدُّ مع الأب**) للإجماع ، ([ولا] [(٤)] **الجدَّة أم الأب مع الأب**) كأمِّ الأمِّ مع الأمِّ [(٥)] ، وقد يُتصوَّر إرثُ الجدَّة مع بنتها ؛ بأن يموت عن فاطمة أمِّ أبيه ، وعن أمها عائشة وهي أمُّ أمِّ أمِّـه [(٦)] ، فيشتركان في السدس ، ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والروياني وغيرهم ، وقالوا : لا يُتصوَّر في غيرها [(٧)] .

* * *

(**ولا يرث ولد الأم مع أربعةٍ : الولد**) ذكراً كان أو أنثىٰ أو خنثىٰ ،

---

(١) انظر ما تقدم (٦/٣٧٢) وما بعدها .

(٢) أي : في مسائل الحجب .

(٣) أي : حجب الحرمان .

(٤) في الأصل : (ولأن) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٥) أي : لا ترث أم الأب مع الأب كما لا ترث أم الأم مع الأم .

(٦) أي : فعائشة هي أم أم أم ، وهي أيضاً أم أم الأب ، فهي تقرب للميت من جهتين ؛ فهي وإن حُجبت بفاطمة من جهة الأب وارثةٌ من جهة الأم .

(٧) تعليقة الطبري (ق ٦/١٧٠) مخطوط ، الشامل (ق ٢/١٤٥) مخطوط من دار الكتب المصرية برقم (١٤٠) .

وَوَلَدِ ٱلِٱبْنِ ، وَٱلْأَبِ ، وَٱلْجَدِّ . وَلَا يَرِثُ وَلَدُ ٱلْأَبِ وَٱلْأُمِّ مَعَ ثَلَاثَةٍ : ٱلِٱبْنِ ، وَٱبْنِ ٱلِٱبْنِ ، وَٱلْأَبِ . وَلَا يَرِثُ وَلَدُ ٱلْأَبِ مَعَ أَرْبَعَةٍ : ٱلِٱبْنِ ، وَٱبْنِ ٱلِٱبْنِ ، وَٱلْأَبِ ، وَٱلْأَخِ مِنَ ٱلْأَبِ وَٱلْأُمِّ ....

(**وولد الابن**) وإن سفل كذلك ، (**والأب ، والجد**) وإن علا ؛ لأن الله تعالىٰ جعل إرثه في الكلالة ، **والكلالة** : اسم للورثة ممَّن عدا الوالدين والمولودين ، فثبت أنهم إنَّما يرثون ميتاً لا ولد له ولا والد .

❊ ❊ ❊

(**ولا يرث ولد الأب والأم مع ثلاثةٍ : الابن ، وابن الابن**) وإن سفل (**والأب**) لأن الله تعالىٰ جعل إرث الإخوة في الكلالة ، وقد تقدَّم معناها .

❊ ❊ ❊

(**ولا يرث ولد الأب مع أربعةٍ : الابن ، وابن الابن ، والأب**) لِمَا تقدَّم (**والأخ من الأب والأم**) [لترجيح] (١) جهة الأمومة ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العَلَّات ؛ يرث الرجلُ [أخاه] لأبيه وأمه ، دون أخيه لأبيه » رواه الترمذي وحسَّنه (٢) ، / لٰكن في سنده الحارث ؛ وهو ضعيفٌ ، ولأنهم انفردوا بقرابة الأم ، والانفراد بالقرابة كالتقدُّم بدرجةٍ ، وآخر الحديث تفسيرٌ لأوله ؛ **فبنو الأعيان** : هم الأشقاء ؛ لأنهم من عينٍ واحدة ، **وبنو العَلَّات** : هم الإخوة للأب ؛ لأن أمَّ كلٍّ منهم لم تَعُل الآخر بلبنها (٣) .

[١/٧٨]

---

(١) في الأصل : (لترجيحه) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٤٩٨) .

(٢) سنن الترمذي (٢٠٩٤) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وفي الأصل : (أخيه) ، والتصويب من مصدر التخريج .

(٣) قال في « طرح التثريب » (٦/٢٤٣ ـ ٢٤٤) : (قال أهل اللغة : أولاد العَلَّات ـ بفتح ←

وَإِذَا ٱسْتَكْمَلَ ٱلْبَنَاتُ ٱلثُّلُثَيْنِ . . لَمْ تَرِثْ بَنَاتُ ٱلِٱبْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ ؛ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ . . . . .

والإخوة ثلاثة : بنو أعيان ، وبنو علَّات ، وبنو أخياف ؛ وهم الإخوة للأم ، **والأخياف** : الأخلاط ؛ لأنهم من أخلاط الرجال .

* * *

(وإذا استكمل البنات الثلثين . . لم ترث بنات الابن) لأنه ليس للبنات بالبنوة سوى الثلثين للآية ، فلو شركنا فيه بين بنات الصلب وبنات الابن . . لسوَّينا بين القريب والبعيد ، وهو ممتنعٌ **(إلا أن يكون في درجتهِنَّ أو أسفل منهنَّ ذكرٌ)** كأخٍ وابن عمٍّ . . **(فيعصبهُنَّ ؛ للذكر مثل حظ الأنثيين)** لأن كل ذكرٍ وأنثىٰ لو انفردا كان المال بينهما ثلثاً وثلثين . . وجب إذا كان معهما ذو فرضٍ أن يكون الباقي بينهما كذٰلك ؛ كما لو كان معهما زوجٌ .

وكذا بنتا ابنٍ تحجبان بنتَ ابنِ ابنٍ لا عصبة لها . . . وهٰكذا ، وبنتٌ وبنتُ ابنٍ تحجبان بنتَ ابنِ ابنٍ ، فإن عُصِّبت بنتُ ابن الابن ممَّن ذُكِر . . أخذت معه الباقي بعد ثُلُثَي بنتي الابن بالتعصيب ، وهٰكذا الباقيات .

* * *

← العين المهملة وتشديد اللام ـ هم الإخوة لأب من أمهات شتىٰ ، قال في « الصحاح » : « سُمِّيت بذٰلك ؛ لأن الذي تزوجها علىٰ أُولىٰ قد كانت قبلها ، ثم عَلَّ من هٰذه ، **والعلل** : الشرب الثاني ، يقال : علل بعد نهل ، **وعلَّه يَعُلُّه ويَعِلُّه** : إذا سقاه السقية الثانية ، وعلَّ بنفسه يتعدىٰ ولا يتعدىٰ » ، وقال غيره : سُمُّوا بذٰلك ؛ لأنهم أولاد ضرائر ، **والعلات** : الضرائر ، وأما الإخوة من الأبوين . . فيقال لهم : أولاد الأعيان ؛ لأنهم من عين واحدة ، ويقال للإخوة من الأم : أولاد الأخياف ؛ لأنهم من أخياف الرجال ؛ أي : أخلاط الرجال) .

وَإِذَا ٱسْتَكْمَلَتِ ٱلْأَخَوَاتُ لِلْأَبِ وَٱلْأُمِّ ٱلثُّلُثَيْنِ . . لَمْ تَرِثِ ٱلْأَخَوَاتُ لِلْأَبِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لَهُنَّ فَيُعَصِّبُهُنَّ . وَمَنْ لَا يَرِثُ . . لَا يَحْجُبُ أَحَداً عَنْ فَرْضِهِ . . . .

(**وإذا استكملت الأخوات للأب والأم الثلثين . . لم ترث الأخوات للأب ، إلا أن يكون معهنَّ أخٌ لهنَّ فيعصبهنَّ**) لِمَا قلناه ، ولو كان معهنَّ ابنُ أخٍ لهنَّ . . لم يعصبهنَّ ، بل يسقطن ، ويأخذ هو ما بقي ؛ لأنه لا يعصِّب أخواته فلا يعصِّب عمَّاته ، بخلاف ابن الابن ؛ فإنه يعصِّب أخواته فيعصب عمَّاته ؛ كما مرَّ .

[من لا يرث لا يحجب أحداً]

(**ومن لا يرث**) إن كان [لمانع][1] به . . (**لا يحجب أحداً عن فرضه**) حرماناً ولا نقصاناً : بالإجماع في الأول .

وبالقياس عليه في الثاني ، أو لحجبه بغيره[2] . . فكذلك ، **إلا في تسع صورٍ :**

إحداها : [أبوان واثنان][3] فأكثر من الإخوة والأخوات ، فالاثنان يحجبان الأم إلى السدس مع أنهما محجوبان بالأب .

❊ ❊ ❊

---

(١) في الأصل : (المانع) ، والتصويب من « الغرر البهية » (٦/٦١٢) ، وقوله : (لمانعٍ به) أي : قام به مانع من موانع الإرث ؛ كالقتل والكفر .

(٢) أي : أو كان عدم إرثه لحجبه بغيره .

(٣) في الأصل : (أبوين واثنين) ، والتصويب من سياق العبارة .

. . . .

ثانيها : أمٌّ وجدٌّ [وولدا][1] أمٍّ ، فإنهما يحجبانها إلى السدس مع أنهما محجوبان بالجدِّ .

* * *

ثالثها : أخٌ لأمٍّ وأخٌ شقيقٌ أو لأبٍ وأمٌّ وجـدٌّ ، فالأخوان يحجبانها إلى السدس مع أن ولد الأم محجوبٌ بالجد .

* * *

رابعها : المعادَّة ؛ كجدٍّ وأخٍ لأبوين وأخٍ لأبٍ ؛ فإنهما يحجبان الجدَّ من النصف إلى الثلث مع أن ولد الأب محجوبٌ بولد الأبوين .

* * *

خامسها : أخٌ شقيقٌ وأخٌ لأبٍ وأمٌّ ؛ فإنهما يحجبانها إلى السدس مع أن/ الأخ للأب محجوبٌ بالأخ الشقيق .

٧٨/ب

* * *

سادسها : زوجٌ وأختٌ شقيقةٌ وأمٌّ وأخٌ لأبٍ ، فالأخ والأخت يحجبان الأم إلى السدس مع أن الأخ محجوبٌ بالاستغراق .

* * *

سابعها : زوجٌ وأبٌ وأمٌّ وبنتٌ وابنُ ابنٍ وبنتُ ابنٍ ، فابنُ الابنِ يحجب أخته مع أنه محجوبٌ بالاستغراق ، ولولاه .. لفُرِض لها ، وأُعِيلت المسألة .

* * *

ثامنها : زوجٌ وأختٌ شقيقةٌ وأخٌ وأختٌ لأبٍ ، فالأخ يحجب أخته مع

---

(١) في الأصل : (وولدي) ، والتصويب من سياق العبارة .

فَإِذَا ٱجْتَمَعَ أَصْحَابُ فُرُوضٍ وَلَمْ يَحْجُبْ بَعْضُهُمْ بَعْضاً . . فُرِضَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فَرْضُهُ . . . .

أنه محجوبٌ بالاستغراق ، ولولاهُ . . لفُرِض لها ، وأُعِيلت المسألة .

* * *

تاسعها : أمٌّ [وولداها][1] وأختٌ شقيقةٌ وأخٌ وأختٌ لأبٍ ، فالأخ للأب يحجب أخته مع أنه محجوبٌ بالاستغراق ، ولولاه . . لفُرِض لها ، وأُعِيلت المسألة .

* * *

(فإذا اجتمع أصحابُ فروضٍ ولم يحجب بعضهم بعضاً . . فُرِض لكلِّ واحدٍ منهم فرضه) لقوله صلى الله عليه وسلم : « ألحِقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي . . فلِأَولىٰ رَجُلٍ ذَكَرٍ » متفق عليه[2] .

[أصول المسائل]

ثم اعلم : أن أصول مسائل الفرائض التي اصطلح عليها الفرضيون لتخرج السهام صحيحةً ؛ أنها إن كانت الورثة عصباتٍ . . قُسِّم المال وغيره من الاختصاصات بينهم بالسوية إن تمحَّضوا ذكوراً ؛ كثلاثة بنين أو إخوةٍ ، أو إناثاً ؛ كثلاث نسوةٍ أعتقن رقيقاً بينهنَّ بالسوية .

* * *

---

(١) في الأصل : (وولديها) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٢) صحيح البخاري (٦٧٣٧) ، صحيح مسلم (١٦١٥) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، وقد تقدم (٣٥١/٦) .

. . . .

وإن اجتمع الصِّنفان . . قُدِّر كل ذكرٍ أُنثيَينِ ، ففي ابنٍ وبنتٍ : يُقسَم المتروك علىٰ ثلاثةٍ ، للابن سهمان وللبنت سهمٌ ، وعدد رؤوس المقسوم عليهم بعد تقدير الذكر أنثيين إن كان معه أنثىٰ . . يسمَّىٰ أصل المسألة ؛ كالثلاثة فيما ذُكِر[1] .

* * *

والإرث بالولاء إن لم يتفاوت . . فعدد رؤوس المعتقين أصل المسألة ، وإن تفاوت . . فأصلها من مخارج المقادير كالفروض .

* * *

وإن كان كلهم ذا فرضٍ ؛ كشقيقتَينِ وأخوَينِ لأمٍّ ، أو كان فيهم ذو فرضٍ كنصفٍ ، أو فرضَينِ متماثلي المخرج كنصفَينِ . . فأصلها من المخرج .

والمخرج : أقلُّ عددٍ يصح منه الكسر ، فمخرج النصف اثنان ، والثلث والثلثين ثلاثة ، والربع أربعة ، والسدس ستة ، والثمن ثمانية ؛ لأن أقلَّ عددٍ له نصفٌ صحيحٌ اثنان ، وكذا البقية ، وكلها مأخوذةٌ من أسماء الأعداد ، إلا النصف ؛ فإنه من التناصف ، فكأن المقتسمين تناصفا واقتسما بالسوية ، ولو أُخذ من اسم العدد . . لقيل له : ثُنْيٌ بالضم ؛ كما في غيره من ثُلث ورُبع وغيرهما .

* * *

(١) انظر الشكل المرفق رقم (٥) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٧٨) .

. . . .

أو مختلفي المخرج : [فـإن][1] **تداخل مخرجاهما ؛** [بـأن][2] فني الأكثر بالأقل مرَّتينِ فأكثر . . فأصل المسألة أكثرهما ؛ كسدسٍ وثلثٍ في مسألة أمٍّ وولديها وأخٍ لغير أم ، فهي من ستةٍ[3] .

* * *

أو توافقا ؛ بأن لم يفنِهما إلا عددٌ ثالثٌ . . فأصلها : حاصل ضرب / وفق أحدهما في الآخر ؛ كسدس وثمن في مسألة أمٍّ وزوجةٍ وابنٍ ، فأصلها : أربعةٌ وعشرون حاصل ضرب وفق أحدهما في كامل الآخر[4] .

* * *

أو تباينا ؛ بأن لم يفنهما إلا واحدٌ ـ ولا يسمَّىٰ في علم الحساب عدداً ـ . . فأصلها : حاصل ضرب أحدهما في الآخر ؛ كثلثٍ وربعٍ في مسألة أم وزوجة وأخ لغير أم ، فأصلها : [اثنا][5] عشرَ حاصلُ ضربِ ثلاثةٍ في أربعةٍ[6] .

* * *

فالأصول عند المتقدِّمين ـ وهي مخارج الفروض ـ **سبعة : اثنان ،**

---

(١) في الأصل : (وإن) ، والتصويب من « منهاج الطالبين » (ص ٣٥٤) ، و« فتح الوهاب » (٢/ ١٠) .

(٢) في الأصل : (فإن) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/ ١٠) .

(٣) انظر الشكل المرفق رقم (٦) آخر هـٰذا الجزء (٦/ ٤٧٨) .

(٤) انظر الشكل المرفق رقم (٧) آخر هـٰذا الجزء (٦/ ٤٧٨) .

(٥) في الأصل : (اثني) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/ ١٠) .

(٦) انظر الشكل المرفق رقم (٨) آخر هـٰذا الجزء (٦/ ٤٧٩) .

. . . .

وثلاثة ، وأربعة ، وستة ، وثمانية ، و[اثنا] عشرَ [1] ، وأربعةٌ وعشرون .

* * *

وزاد بعض المتأخِّرين عليها أصلَين آخرَينِ في مسائل الجد والإخوة : ثمانيةَ عشرَ ، وستةً وثلاثين .

فأولهما : كأمٍّ وجدٍّ وخمسةِ إخوةٍ لغير أمٍّ ، وإنَّما كانت من ثمانيةَ عشرَ ؛ لأن أقل عددٍ له سدسٌ صحيحٌ وثلث ما يبقىٰ هو هٰذا العدد [2] .

* * *

والثاني : كزوجةٍ وأمٍّ وجدٍّ وسبعةِ إخوةٍ لغير أمٍّ ، وإنما كانت من ستةٍ وثلاثين [3] ؛ لأن أقلَّ عددٍ له ربعٌ وسدسٌ صحيحان وثلث ما يبقىٰ هو هٰذا العدد [4] .

* * *

والمتقدِّمون يجعلون ذٰلك تصحيحاً لا تأصيلاً ، قال في « الروضة » : (وطريق المتأخرين هو **المختار الأصح** الجاري على القاعدة) [5] .

---

(١) في الأصل : (اثني عشر) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/١٠) .

(٢) انظر الشكل المرفق رقم (٩) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٧٩) .

(٣) أصل المسألة (١٢) مخرج فرض السدس والربع ، والأحظُّ للجد ثلث الباقي ، و(٣) مخرج فرض ثلث الباقي ، تضرب في أصل المسألة (١٢) ، والناتج (٣٦) .

(٤) انظر الشكل المرفق رقم (١٠) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٧٩) .

(٥) روضة الطالبين (٤/٣٢٥) ، لأن التصحيح للرؤوس ، وهٰذا تأصيل في الأنصباء ، ولأن ثلث الباقي فرض مضموم لفرض آخر أو لفرضين ، فيجب اعتباره .

فَإِنْ زَادَتِ ٱلْفُرُوضُ عَلَى ٱلسِّهَامِ . . أُعِيلَتْ بِٱلْجُزْءِ ٱلزَّائِدِ ؛ مِثْلُ مَسْأَلَةِ ٱلْمُبَاهَلَةِ ؛ وَهِيَ : زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأُخْتٌ مِنْ أَبٍ وَأُمٍّ ؛ فَيُجْعَلُ لِلزَّوْجِ ٱلنِّصْفُ ، وَلِلْأُخْتِ ٱلنِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ ٱلثُّلُثُ ، فَتُعَالُ ٱلْفَرِيضَةُ بِفَرْضِ ٱلْأُمِّ ؛ وَهُوَ سَهْمَانِ ، فَتَصِيرُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ؛ لِلزَّوْجِ نِصْفٌ عَائِلٌ ، وَلِلْأُخْتِ . . . .

[العول]

(**فإن زادت الفروض على السهام . . أُعِيلت بالجزء الزائد**)[1] والذي يعول من هـٰذه الأصول ثلاثة : الستة إلىٰ عشرة وتراً وشفعاً ، **فتعول أربع مراتٍ** :

إلىٰ سبعةٍ ؛ كزوجٍ وأختين لغير أمٍّ ، للزوج ثلاثة ، ولكلِّ أختٍ اثنان ، فعالت بسدسها ونقص من كلِّ واحدٍ سبع ما نطق له به[2] .

وإلىٰ ثمانيةٍ[3] ؛ كهـٰؤلاء وأمٍّ ، لها السدس واحد ، فعالت بثلثها[4] .

و(**مثل مسألة المباهلة ؛ وهي : زوجٌ وأمٌّ وأختٌ من أبٍ وأمٍّ**) فهي من ستةٍ ، (**فيجعل للزوج النصف ، وللأخت النصف ، وللأم الثلث ، فتعال الفريضة بفرض الأم ؛ وهو سهمان ، فتصير من ثمانيةٍ ؛ للزوج نصفٌ عائلٌ ، وللأخت**

---

(١) العول في اصطلاح الفرضيين : زيادة في السهام يلزمها النقص في الأنصباء بحسب الحصص ، وضدُّه : الردُّ ؛ فإنه نقصان في الأسهم وزيادة في الأنصباء .

(٢) انظر الشكل المرفق رقم (١١) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٧٩) .

(٣) ولا يكون الميت إلا امرأة .

(٤) انظر الشكل المرفق رقم (١٢) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٨٠) .

نِصْفٌ عَائِلٌ ، وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ عَائِلٌ . . . .

نصفٌ عائلٌ ، وللأم ثلثٌ عائلٌ)(١) ، وسُمِّيت هـٰذه المسألة **بالمباهلة** من البَهْل ؛ وهو اللعن ، **والمباهلة** : الملاعنة ؛ وهو : الدعاء على الظالم .

ولَمَّا قضىٰ فيها عمر بذٰلك(٢) . . خالفه ابن عباسٍ بعد موته ، فجعل للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللأخت ما بقي ، ولا عول ، فقيل له : الناس علىٰ خلاف رأيك ، فقال : (فإن شاؤوا . . فلندْعُ [أبناءنا](٣) وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين)(٤) ، فسُمِّيت بـ (المباهلة) لذٰلك .

وإلىٰ تسعةٍ ؛ كالمُمَثَّل بهم /أولاً للعول إلىٰ ثمانيةٍ وأخ لأم له السدس واحد ، فعالت بنصفها(٥) .

٧٩/ب

وإلىٰ عشرةٍ ؛ كهـٰؤلاء وأخٍ آخر لأمٍّ ، فعالت بثلثيها(٦) ، وتسمَّىٰ هـٰذه : **الشريحية** ؛ لأنها لَمَّا رُفِعت للقاضي شريحٍ . . جعلها من عشرةٍ ، وتسمَّىٰ : **أم الفروخ**(٧) ـ بالخاء المعجمة وبالجيم ـ لكثرة سهامها العائلة ، ولكثرة الإناث فيها .

* * *

---

(١) انظر الشكل المرفق رقم (١٣) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٨٠) وهي المباهلة .

(٢) أخرجه الحاكم (٤/٣٤٠) ، والبيهقي (٦/٢٥٣) برقم (١٢٥٨٨) .

(٣) في الأصل : (أبنا) ، والتصويب من مصادر التخريج .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في « سننه » (٣٧) ، وعبد الرزاق (١٩٠٢٤) بنحوه .

(٥) انظر الشكل المرفق رقم (١٤) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٨٠) .

(٦) انظر الشكل المرفق رقم (١٥) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٨٠) .

(٧) شبهت بطائر وحوله أفراخه ؛ كما ستأتي (٦/٤٥٨) .

. . . .

و[الاثنا] عشرَ[١] **تعول ثلاث مراتٍ وتراً :**

إلىٰ ثلاثةَ عشرَ ؛ كزوجةٍ وأمٍّ وأختين لغير أمٍّ ، للزوجة ثلاثة ، وللأم اثنان ، ولكل أختٍ أربعة[٢] .

وإلىٰ خمسةَ عشرَ ؛ كهٰؤلاء وأخٍ لأمٍّ ، له السدس اثنان[٣] .

وإلىٰ سبعةَ عشرَ ؛ كهٰؤلاء و[أخ] آخر لأمٍّ ، له السدس اثنان[٤] .

* * *

والأربعة والعشرون **تعول عولةً واحدةً** بثمنها **إلىٰ سبعةٍ وعشرين** ؛ كبنتَينِ وأبوين وزوجةٍ ، للبنتين ستةَ عشرَ ، وللأبوين ثمانية ، وللزوجة ثلاثة[٥] ، وتسمَّىٰ **بالمنبرية** ؛ لأن علياً رضي الله عنه سُئِل عنها وهو على المنبر ، وكان أول خطبته : (الحمد لله الذي يحكم بالحقِّ قطعاً ، ويجزي كل نفسٍ بما تسعىٰ ، وإليه المعاد وإليه الرُّجعىٰ) فقال ارتجالاً : (صار ثُمُنها تُسعاً)[٦] ، **وبالبخيلة** ؛ لقلَّة عولها[٧] .

---

(١) في الأصل : (والاثني) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٢) انظر الشكل المرفق رقم (١٦) آخر هٰذا الجزء (٤٨١/٦) .

(٣) انظر الشكل المرفق رقم (١٧) آخر هٰذا الجزء (٤٨١/٦) .

(٤) انظر الشكل المرفق رقم (١٨) آخر هٰذا الجزء (٤٨١/٦) .

(٥) انظر الشكل المرفق رقم (١٩) آخر هٰذا الجزء (٤٨٢/٦) .

(٦) أخرجه سعيد بن منصور في « سننه » (٣٤) بنحوه ، والدارقطني (٦٨/٤ ـ ٦٩) ، وابن أبي شيبة (٣١٨٥٢) ، والبيهقي (٢٥٣/٦) برقم (١٢٥٨٦) .

(٧) عطفها على المنبرية من عطف العام على الخاص ؛ فالمنبرية خاصة بزوجة وأبوين وبنتين ، ←

. . . .

[حكم الانكسار في مسائل الفرائض]

ثم إن انقسمت [سهام] المسألة من أصلها ؛ كزوجٍ وثلاثة بنين هي من أربعةٍ لكلٍّ منهم واحدٌ . . فذاك ظاهرٌ(١) ، وإن انكسرت علىٰ صنفٍ منهم . . قُوبِلت سهامه بعدده ، فإن [تباينا . . ضُرِب عدده](٢) في المسألة بعولها إن عالت .

مثاله بلا عولٍ : زوجٌ وأخوان لغير أمٍّ ، هي من اثنين ، للزوج واحدٌ يبقىٰ واحدٌ لا تصح قسمته على الأخوين ولا [موافقة](٣) ، فتضرب عددهما في أصل المسألة ، فتصح من أربعةٍ(٤) .

ومثاله بالعول : زوجٌ وخمسُ أخواتٍ لغير أمٍّ ، هي من ستةٍ ، وتعول إلىٰ سبعةٍ ، وتصح بضرب خمسةٍ في سبعةٍ من خمسةٍ وثلاثين(٥) .

* * *

وإن توافقا . . ضرب وفق عدد المسألة بعولها إن عالت ، فما بلغ . . صحَّت منه .

← والبخيلة أعم ؛ وهي كل مسألة عائلة من (٢٤) إلىٰ (٢٧) كزوجة وأبوين وبنتين وابن ابن ، فكل منبرية بخيلة ، وليست كل بخيلة منبرية .

(١) انظر الشكل المرفق رقم (٢٠) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٨٢) .

(٢) في الأصل : (تباينت أضرب) ، والتصويب من « منهاج الطالبين » (ص ٣٥٦) .

(٣) في الأصل : (توافقه) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/١١) .

(٤) انظر الشكل المرفق رقم (٢١) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٨٢) .

(٥) انظر الشكل المرفق رقم (٢٢) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٨٢) .

. . . .

مثاله بلا عولٍ : أمٌّ وأربعةُ أعمامٍ لغير أمٍّ ، هي من ثلاثةٍ ، للأم واحد ، يبقى اثنان يوافقان عدد الأعمام بالنصف ، فتضرب نصفه [اثنين][1] في ثلاثةٍ ، فتصح من ستةٍ[2] .

ومثاله بالعول : زوجٌ وأبوان وستُّ بناتٍ[3] ، هي بعولها من خمسةَ عشرَ ، وتصح من خمسةٍ وأربعين[4] .

* * *

وإن انكسرت علىٰ صنفين سهامُهما . . قُوبِلت سهام كلِّ صنفٍ بعدده[5] ، فمن وافقت سهامه منهما أو من أحدهما عدده . . رُدَّ العدد لوفقه[6] ، وإن باينت سهامه عدده . . تُرِك العدد بحاله[7] ، ثم بعد ذٰلك : إن تماثل عدد الرؤوس [بردٍّ][8] كلٍّ منهما إلىٰ وفقه ، أو ببقائه علىٰ حاله ،

---

(١) في الأصل : (اثنان) ، والتصويب من « كنز الراغبين » (٣/٢٢٤) .
(٢) انظر الشكل المرفق رقم (٢٣) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٨٣) .
(٣) انظر الشكل المرفق رقم (٢٤) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٨٣) .
(٤) أصلها : (١٢) وتعول إلىٰ (١٥) ، ونصيب البنات لا ينقسم عليهن ولٰكن يوافق بالنصف ، فاضرب وفقهن وهو (٣) في (١٥) ، تبلغ (٤٥) ومنها تصح . انظر « مغني المحتاج » (٣/٤٧) .
(٥) أي : بعدد رؤوسه .
(٦) أي : وفق الرؤوس .
(٧) أي : ترك عدد الرؤوس بلا نسبةٍ أو تغييرٍ .
(٨) في الأصل : (يرد) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/١١) ، و« مغني المحتاج » (٣/٤٧) .

. . . .

1/80

أو [بردِّ] (١) أحدهما وبقاء الآخر . . ضُرِب أحد العددين / من المتماثلين في المسألة بعولها إن عالت .

وإن تداخل العددان . . ضُرِب أكثرهما فيما ذُكِر .

وإن توافقا . . ضُرِب وفق أحدهما في الآخر ، ثم الحاصل في أصل المسألة بعولها إن عالت .

وإن تباينا . . ضُرِب أحدهما في الآخر ، ثم الحاصل في المسألة بعولها إن عالت ، فما بلغ الضربُ في كلٍّ ممَّا ذُكِر . . صحَّت المسألة منه .

* * *

وحاصل ذٰلك : أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقاً وتبايناً ، وتوافقاً في أحدهما وتبايناً في الآخر ، وأن بين عدديهما تماثلاً وتداخلاً ، وتوافقاً وتبايناً .

والحاصل من ضرب ثلاثةٍ في أربعةٍ : [اثنا عشرَ ، وكُلٌّ] (٢) منها : إما أن تعول المسألة فيه أو لا ، فللانكسار علىٰ صنفين أربعٌ وعشرون صورةً ، فعليك بالتمثيل لها ، ولنمثل لك لبعضها ؛ لئلا نطوِّل بذكرها :

أمثلة ذٰلك في الردِّ إلى الوفق :

ـ أمٌّ وستةُ إخوةٍ لأمٍّ وثنتا عشرةَ أختاً لغير أمٍّ ، هي من ستةٍ ، وتعول

---

(١) في الأصل : (يرد) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/١١) ، و« مغني المحتاج » (٣/٤٧) .

(٢) في الأصل : (اثني عشر وكلاً) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/١١) .

. . . .

إلىٰ سبعةٍ ، للإخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيردُّ إلىٰ ثلاثةٍ ، وللأخوات أربعةُ [أسهمٍ توافق][1] عددهنَّ بالربع فيردُّ إلىٰ ثلاثةٍ ، [وتضرب][2] إحدى [الثلاثتين][3] في سبعةٍ . . تبلغ إحدىٰ وعشرين ، ومنه تصح[4] .

ـ أمٌّ وثمانيةُ إخوةٍ لأمٍّ وثمان أخواتٍ لغير أمٍّ ، يردُّ عدد الإخوة إلىٰ أربعةٍ ، والأخوات إلى اثنتين [وهما متداخلان] ، وتضرب أربعةً في سبعةٍ . . تبلغ ثمانيةً وعشرين ، ومنه تصح[5] .

ـ أمٌّ واثنا عشرَ أخاً لأمٍ وستَّ عشرةَ أختاً لغير أمٍّ ، يردُّ عدد الإخوة إلىٰ ستةٍ ، والأخوات إلىٰ أربعةٍ [وهما متوافقان] ، وتضرب نصفَ أحدهما في الآخر ، ثم في سبعةٍ . . تبلغ أربعةً وثمانين ، ومنه تصح[6] .

ـ أمٌّ وستةُ إخوةٍ لأمٍّ وثمان أخوات لغير أمٍّ ، يردُّ عدد الإخوة إلىٰ ثلاثةٍ ، والأخوات إلى اثنتين [وهما متباينان] ، وتضرب أحدَهما في الآخر ،

---

(١) في الأصل : (يوافق) ، والتصويب من « كنز الراغبين » (٣/٢٢٥) ، و« مغني المحتاج » (٣/٤٨) .

(٢) في الأصل : (ويضرب) ، والتصويب من « كنز الراغبين » (٣/٢٢٥) ، و« فتح الوهاب » (٢/١٢) .

(٣) في الأصل : (الثلاثَيْن) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/١٢) .

(٤) انظر الشكل المرفق رقم (٢٥) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٨٣) .

(٥) انظر الشكل المرفق رقم (٢٦) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٨٣) .

(٦) انظر الشكل المرفق رقم (٢٧) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٨٤) .

. . . .

ثم في سبعةٍ ، [فتصح][1] من اثنين وأربعين[2] .

❊ ❊ ❊

وأمثلته من غير ردٍّ لعدد الرؤوس :

ـ ثلاثُ بناتٍ وثلاثة إخوةٍ لغير أمٍّ ، هي من ثلاثةٍ ، والعددان متماثلان ، تضرب أحدهما ثلاثةً في ثلاثةٍ ، فتصح من تسعةٍ[3] .

ـ ثلاثُ بناتٍ وستةُ إخوةٍ لغير أمٍّ ، [والعددان متداخلان] ، تضرب ستةً في ثلاثةٍ ، فتصح من ثمانيةَ عشرَ[4] .

ـ تسعُ بناتٍ [وستة إخوة][5] لغير أمٍّ [والعددان متوافقان بالثلث] ، تضرب [ثلث] أحدهما في الآخر ، ثم في ثلاثةٍ ، فتصح من أربعةٍ وخمسين[6] .

ـ ثلاثُ بناتٍ [وأخوان][7] لغير أمٍّ ، [والعددان متباينان] ، تضرب أحدهما في الآخر ، ثم في ثلاثةٍ ، فتصح من ثمانيةَ عشرَ[8] .

---

(١) في الأصل : (فيصح) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٢) انظر الشكل المرفق رقم (٢٨) آخر هذا الجزء (٦/٤٨٤) .

(٣) انظر الشكل المرفق رقم (٢٩) آخر هذا الجزء (٦/٤٨٤) .

(٤) انظر الشكل المرفق رقم (٣٠) آخر هذا الجزء (٦/٤٨٤) .

(٥) في الأصل : (وأخوان) ، والتصويب من « كنز الراغبين » (٣/٢٢٥) ، و« مغني المحتاج » (٣/٤٨) .

(٦) انظر الشكل المرفق رقم (٣١) آخر هذا الجزء (٦/٤٨٥) .

(٧) في الأصل : (وأخوين) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٥٣٥) ، و« مغني المحتاج » (٣/٤٨) .

(٨) انظر الشكل المرفق رقم (٣٢) آخر هذا الجزء (٦/٤٨٥) .

. . . .

وأمثلته في الردِّ إلى الوفق في صنفٍ واحدٍ :

ـ ستُّ بناتٍ وثلاثة إخوةٍ لغير أمٍّ ، يردُّ عدد البنات إلىٰ ثلاثةٍ ، وتضرب إحدى [الثلاثتين] (١) في ثلاثةٍ ، فتصح من تسعةٍ (٢) .

ـ أربع بناتٍ وأربعة إخوةٍ لغير أمٍّ ، يردُّ عدد البنات لاثنين [وهما داخلان في الأربعة] ، فتضرب أربعةً في ثلاثةٍ ، فتصحُّ من اثني عشرَ (٣) .

ـ ثمان / بناتٍ وستةُ إخوةٍ لغير أمٍّ ، يردُّ عدد البنات إلىٰ أربعةٍ [وهي توافق الستة بالنصف ، فتضرب] (٤) نصف أحد العددين في الآخر ، ثم في ثلاثةٍ ، فتصح من ستةٍ وثلاثين (٥) .

٨٠/ب

ـ أربع بناتٍ وثلاثة إخوةٍ لغير أمٍّ ، يرد عدد البنات إلى اثنين [وهما مع الثلاثة متباينان] ، وتضرب أحد العددين في الآخر ، ثم في ثلاثةٍ ، فتصح من ثمانيةَ عشرَ (٦) .

ويُقاس علىٰ هـٰذا الانكسار المذكور [الانكسارُ] (٧) علىٰ ثلاثة أصنافٍ ؛

---

(١) في الأصل : (الثلاثين) ، والتصويب من « كنز الراغبين » (٣/٢٢٦) ، و« مغني المحتاج » (٣/٤٨) .

(٢) انظر الشكل المرفق رقم (٣٣) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٨٥) .

(٣) انظر الشكل المرفق رقم (٣٤) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٨٥) .

(٤) في الأصل : (ثم تضرب) ، والتصويب من « كنز الراغبين » (٣/٢٢٦) ، و« مغني المحتاج » (٣/٤٨) .

(٥) انظر الشكل المرفق رقم (٣٥) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٨٥) .

(٦) انظر الشكل المرفق رقم (٣٦) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٨٦) .

(٧) في الأصل : (والانكسار) ، والتصويب من « منهاج الطالبين » (ص ٣٥٧) ، وانظر « مغني المحتاج » (٣/٤٧ ـ ٤٨) ففيه زيادة تفصيل عما هنا .

. . . .

كجدَّتينِ وثلاثة إخوةٍ لأمٍّ وعمَّين[1] ، أصلها : من ستةٍ ، وتصح من ستٍّ وثلاثين[2] .

وكذا علىٰ أربعة أصنافٍ ؛ كزوجتَينِ وأربع جدَّاتٍ وثلاثةِ إخوةٍ لأمٍّ وعمَّينِ[3] ، أصلها : من اثني عشرَ ، وتصح من اثنين وسبعين[4] ، ولا يزيد الكسر علىٰ ذٰلك في غير الولاء بالاستقراء ؛ لأن الورثة في الفريضة لا يزيدون علىٰ خمسةِ أصنافٍ ؛ كما عُلِم ممَّا مرَّ في اجتماع من يرث من الرجال والنساء[5] ، ومنها : الأب والأم والزوج ، ولا تعدُّد فيهم .

* * *

فإذا أردت بعد تصحيح المسألة معرفة نصيب كل صنفٍ من مبلغ المسألة . . فاضرب نصيبه من أصل المسألة بعولها إن عالت فيما ضربته فيها ، فما بلغ بالضرب . . فهو نصيبه ، ثم تقسمه علىٰ عدد الصنف ؛ ففي جدَّتينِ وثلاثِ

---

(١) انظر الشكل المرفق رقم (٣٧) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٨٦) .

(٢) أي : لأن الجدَّتين والعمَّين متماثلان ، فيكتفىٰ بأحدهما ويضرب في الثلاثة ؛ لمباينتها لهما تبلغ ستة ، تضرب في أصل المسألة وهو ستة ، فتبلغ ما ذُكِر . انظر « حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج » (٤/٣٨) .

(٣) انظر الشكل المرفق رقم (٣٨) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٨٦) .

(٤) أي : لأن وفق رؤوس الجدات (٢) ، وعدد الزوجات (٢) ، وعدد الأعمام (٢) ، فالثلاثة الأصناف متماثلة ، يكتفىٰ بأحدها وهو (٢) بينهما وبين (٣) عدد الإخوة تباين ، فتضرب (٢) في (٣) ، تبلغ (٦) ، ثم تضرب (٦) في (١٢) تبلغ ما ذكر (٧٢) . انظر « حاشية الشبراملسي علىٰ نهاية المحتاج » (٦/٣٨) .

(٥) انظر ما تقدم (٦/٣٦٩) .

وَإِنِ ٱجْتَمَعَ فِي شَخْصٍ جِهَتَا فَرْضٍ . . . .

أخواتٍ لغير أمٍّ وعـمٌّ : هي من ستةٍ ، وتصح بضرب ستةٍ[١] فيها من ستةٍ وثلاثين ، للجدَّتين واحدٌ في ستةٍ بستةٍ ، لكل جدَّةٍ ثلاثةٌ ، وللأخوات أربعةٌ في ستةٍ بأربعةٍ وعشرين ، لكلِّ أختٍ ثمانيةٌ ، وللعمِّ واحد في ستةٍ بستةٍ[٢] .

ـ زوجتان وأربع جدَّات وستُّ أخواتٍ لغير أمٍّ ، هي من اثني عشرَ ، وتعول إلىٰ ثلاثةَ عشرَ ، فتردُّ عدد الجدَّات إلى اثنين ، والأخوات إلىٰ ثلاثةٍ ، وتضرب فيها أحد المتماثلين ؛ وهو اثنان في ثلاثةٍ . . تبلغ ستةً ، تضرب في ثلاثةَ عشرَ . . تبلغ ثمانيةً وسبعين ، للزوجتَينِ ثلاثةٌ في ستةٍ بثمانيةَ عشرَ لكل زوجةٍ تسعةٌ ، وللجدَّات اثنان في ستةٍ باثني عشرَ لكل جدةٍ ثلاثةٌ ، وللأخوات ثمانيةٌ في ستةٍ بثمانيةٍ وأربعين لكلِّ أختٍ ثمانيةٌ[٣] .

* * *

(وإن اجتمع في شخصٍ جهتا فـرضٍ) . . ورث بأقواهما فقط ؛ لأنه شخصٌ اجتمع فيه سببان يُورَث بكلٍّ منهما الفرض عند الانفراد ، [فيرث][٤] بأقواهما ، ولم يرث بهما ؛ كالأخت من الأب والأم ؛ فإنها لا ترث بكونها أختاً لأبٍ وبكونها أختاً لأمٍّ ، والقوة بأن تحجب [إحداهما][٥] الأخرىٰ حجب

---

(١) وهي حاصل ضرب عدد الجدات في عدد الأخوات ؛ للانكسار عليهما وتباينهما . انظر « حاشية العبادي على الغرر البهية » (٦/٦٤٠) .

(٢) انظر الشكل المرفق رقم (٣٩) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٨٦) .

(٣) انظر الشكل المرفق رقم (٤٠) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٨٧) .

(٤) في الأصل : (فتورث) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٥٠٣) .

(٥) في الأصل : (إحداها) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٣/٤٢) .

كَٱلْأُمِّ إِذَا كَانَتْ أُخْتاً . . وَرِثَتْ بِٱلْقَرَابَةِ ٱلَّتِي لَا تَسْقُطُ ؛ وَهِيَ ٱلْأُمُومَةُ ، وَلَا تَرِثُ بِٱلْأُخْرَىٰ .

حرمانٍ أو نقصانٍ ، أو بألَّا تُحجَب إحداهما ـ بالبناء للمفعول ـ دون الأخرىٰ ، أو بأن تُحجَبا ولٰكن يكون إحداهما أقلَّ حجباً .

فالأول[1] : كبنتٍ هي أختٌ لأمٍّ ؛ بأن يطأ مجوسيٌّ ـ أو مسلمٌ بشبهةٍ ـ **أُمَّهُ** فتلد بنتاً ، فترث منه بالبنتية دون الأختية .

والثاني[2] :/(**كالأم إذا كانت أختاً**) لأبٍ ؛ بأن يطأ مَن ذُكِر بنته فتلد بنتاً[3] . . (**ورثت**) والدتها منها (**بالقرابة التي لا تسقط ؛ وهي الأمومة ، ولا ترث بالأخرىٰ**) [وهي][4] الأختية ؛ لأن الأم لا تُحجَب ، بخلاف الأخت .

والثالث[5] : كأمِّ أمٍّ هي أختٌ لأبٍ ؛ بأن يطأ من ذُكِر هٰذه البنت الثانية[6] فتلد ولداً ، فالأُولىٰ أمُّ أمِّه وأخته لأبيه ، فترث منه بالجدودة دون الأختية ؛ لأن الجدة أم الأم إنَّما يحجبها الأم ، والأخت يحجبها جَمْعٌ ؛ كما مرَّ[7] .

---

(١) أي : أن تحجب إحداهما الأخرىٰ .

(٢) أي : ألَّا تحجب إحداهما أصلاً .

(٣) أي : فتكون البنت للأم بنتاً وأختاً .

(٤) في الأصل : (وهو) ، والتصويب من هامش الأصل .

(٥) أي : أن تُحجَبا ولٰكن تكون إحداهما أقل حجباً .

(٦) أي : البنت المذكورة في المسألة الثانية ، **وتمثيلها** : أن يطأ من ذُكِر ـ مجوسي أو مسلم بشبهة ـ بنت بنته هنداً ، فتلد ولداً اسمه سعد ، فهند أم أم سعد ، وسعد أخ هند ؛ بجامع أن كلّاً منهما أبوه زيد .

(٧) في هامش الأصل : (**بلغ مقابلة بالمسجد النبوي بالروضة الشريفة**) .

بابُ ميراثِ العَصَبةِ

وَٱلْعَصَبَةُ : . . . .

(باب) بيان حكم (ميراث العصبة)

(والعصبة) مشتقَّةٌ من العصب ؛ وهي : المنع ، ويُسمَّىٰ بذٰلك الواحد والجمع والمذكر والمؤنث ؛ كما قاله المطرزي وغيره (١) ، سُمِّيت بذٰلك ؛ [لتقوّي] (٢) بعضِهم ببعضٍ ، ومنه العصابة ؛ فإنها تشدُّ الرأس ، **وقيل** : سُمِّيت بذٰلك ؛ لأنها تحيط بالنسب من فوقه وأسفله ومن جوانبه ؛ كإحاطة العصابة بالرأس ، وقيل غير ذٰلك .

❊ ❊ ❊

واعلم : أن العصبة **علىٰ قسمين** : عصبةٍ بنفسه ، وعصبةٍ بغيره ؛ هٰذا ما صدَّر به الشيخان كلامهما في « الروضة » و« أصلها » ثم قالا : (وقد يقال : **العاصب ثلاثةٌ** : عاصبٌ بنفسه ، وبغيره ، ومع غيره) (٣) ، وعلىٰ هٰذا أكثرُ الفرضيين .

فالعاصب مع غيره : الأخت لغير أمٍّ ؛ تُعصَّب باجتماعها مع البنت أو بنت الابن .

والعاصب بغيره : كل ذات نصفٍ عصَّبها ابنٌ أو أخٌ أو جدٌّ أو ابنُ ابنٍ .

---

(١) المغرب في ترتيب المعرب (٢/٦٤) ، مادة (عصب) .

(٢) في الأصل : (ليقوي) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٥٠٥) .

(٣) روضة الطالبين (٤/٢٦٢ ـ ٢٦٣) ، الشرح الكبير (٦/٤٥٥ ـ ٤٥٦) .

كُلُّ ذَكَرٍ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ٱلْمَيِّتِ أُنْثَىٰ . وَأَقْرَبُ ٱلْعَصَبَاتِ : ٱلِٱبْنُ ، ثُمَّ ٱبْنُ ٱلِٱبْنِ وَإِنْ سَفَلَ ، ثُمَّ ٱلْأَبُ ، ثُمَّ ٱلْجَدُّ وَإِنْ عَلَا مَا لَمْ يَكُنْ إِخْوَةٌ . . . . .

والعاصب بنفسه : (**كل ذكرٍ ليس بينه وبين الميت أنثىٰ**) لأن التقوية إنَّما تحصل بالذكر ، ومن بينه وبين الميت أنثىٰ هو إما غير وارثٍ ؛ كابن البنت وأبي الأم ، أو صاحب فرضٍ ؛ كابن الأم .

[ترتيب العصبات]

(**وأقرب العصبات : الابنُ**) لقوَّة عصوبته ؛ لأنه قد فُرِض للأب معه السدس ، وأُعطِي هو الباقي ، ولأنه يعصِّب أخته ، بخلاف الأب ، وإنَّما قُدِّم عليه الأب في صلاة الميت ؛ لأن التقديم فيها بالولاية ، وهي للآباء دون الأبناء ، وهنا بقوة التعصيب ، وهي في الأبناء أقوىٰ .

(**ثم ابن الابن وإن سفل**) لقيامه مقام الابن في سائر الأحكام ، فكذا في التعصيب ، ولأن جهة البنوَّة مقدَّمةٌ علىٰ غيرها ، والبعيد من الجهة المقدَّمة مقدَّمٌ على القريب من الجهة المؤخَّرة .

(**ثم الأب**) لأن الميت بعضُه ويُنسَب إليه ، ولإدلاء سائر العصبة به .

(**ثم الجدُّ**) أبو الأب (**وإن علا**) كالأب (**ما لم يكن إخوةٌ**) لأبوين أو لأبٍ ؛ فإنهم في درجته ، وسيأتي بيان حكمهم[1] .

---

(١) انظر ما سيأتي (٦/٤٤٧) وما بعدها .

ثُمَّ ٱبْنُ ٱلْأَبِ وَهُوَ ٱلْأَخُ ، ثُمَّ ٱبْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، ثُمَّ ٱبْنُ ٱلْجَدِّ وَهُوَ ٱلْعَمُّ ، ثُمَّ ٱبْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، ثُمَّ ٱبْنُ جَدِّ ٱلْأَبِ وَهُوَ عَمُّ ٱلْأَبِ ، ثُمَّ ٱبْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، ثُمَّ ٱبْنُ جَدِّ ٱلْجَدِّ ، ثُمَّ ٱبْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ . . . وَعَلَىٰ هَـٰذَا . وَإِنِ ٱنْفَرَدَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ . . أَخَذَ جَمِيعَ ٱلْمَالِ . . . .

(ثم ابن الأب) عند فَقْد الجد (وهو الأخ) ويُقدَّم الشقيق على الذي لأبٍ ؛ كما سيأتي ، ([ثم ابنه وإن سفل])[1] .

(ثم ابن الجد وهو العم) ويُقدَّم الشقيق على الذي لأبٍ ؛ كما سيأتي ، (ثم ابنه) كذٰلك (وإن سفل) .

(ثم ابن جد الأب وهو عم الأب) ويُقدَّم الشقيق على الذي لأبٍ ؛ كما سيأتي ، (ثم ابنه) كذٰلك (وإن سفل) .

(ثم ابن جدِّ الجدِّ) ويُقدَّم / الشقيق على الذي لأبٍ ، (ثم ابنه) كذٰلك (وإن سفل ، وعلىٰ هـٰذا) أي : كلَّما عدم بنو أبٍ . . عدلنا إلىٰ بني أبٍ هو أعلىٰ منه .

٨١/ب

[حكم العاصب]

(وإن انفرد واحدٌ منهم . . أخذ جميع المال) وما أُلحِق به من الاختصاصات ؛ وذٰلك لقوله تعالىٰ : ﴿ إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ﴾[2] ، فورَّثه جميعَ مال الأخت ،

(١) ما بين معقوفين شطب الناسخ عليه ، والصواب إثباته ؛ كما في مخطوطات « التنبيه » .

(٢) سورة النساء : (١٧٦) .

وَإِنِ ٱجْتَمَعَ مَعَ ذِي فَرْضٍ . . أَخَذَ مَا بَقِيَ بَعْدَ ٱلْفَرْضِ . وَلَا يَرِثُ أَحَدٌ مِنْهُمْ بِٱلتَّعْصِيبِ وَهُنَاكَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ ؛ فَإِنِ ٱسْتَوَى ٱثْنَانِ مِنْهُمْ فِي دَرَجَةٍ . . فَأَوْلَاهُمَا مَنِ ٱنْتَسَبَ إِلَى . . . .

وقيس الباقي عليه ، وقال تعالىٰ : ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ . . . ﴾ إلىٰ قوله : ﴿ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾[1] ، فوجب أن يكون للابن إذا انفرد الكل ؛ لأنه يأخذ قدرها مرتين .

* * *

(وإن اجتمع مع ذي فرضٍ) أو فرضَينِ أو فروضٍ . . **(أخذ ما بقي بعد الفرض)** أو الفرضَينِ أو الفروض ؛ لخبر : « ألحِقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي . . فلأَولىٰ رجلٍ ذكرٍ »[2] ، **وفائدة ذِكرِ (ذَكر) بعد (رجلٍ) في الخبر** : التنبيه علىٰ أن الرجل هنا مقابلٌ للمرأة لا للصبي ، وعلىٰ سبب استحقاقه وهي الذكورة التي هي سبب العصوبة والترجيح ، ولهٰذا جُعِل للذكر ضعف ما للأنثىٰ ، قال النووي : (**والأَولى** : الأقربُ ، لا الأحقُّ ، وإلا . . لخلا عن الفائدة ؛ لأنَّا لا ندري مَنِ الأحقُّ)[3] .

* * *

(ولا يرث أحدٌ منهم بالتعصيب وهناك من هو أقرب منه) للحديث المتقدِّم ، **(فإن استوى اثنان منهم في درجةٍ . . فأولاهما من انتسب إلى**

---

(١) سورة النساء : (١١) .

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٣٧) ، ومسلم (١٦١٥) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، وقد تقدم مراراً ، وانظر (٦/٣٥١) .

(٣) شرح صحيح مسلم (١١/٥٣) .

ٱلْمَيِّتِ بِأَبٍ وَأُمٍّ . وَلَا يُعَصِّبُ أَحَدٌ مِنْهُمْ أُخْتَهُ ، إِلَّا ٱلِٱبْنُ وَٱبْنُ ٱلِٱبْنِ وَٱلْأَخُ لِلْأَبِ وَٱلْأُمِّ ، وَٱلْأَخُ لِلْأَبِ ؛ فَإِنَّهُمْ يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ : لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ ....

الميت بأبٍ وأمٍّ) لخبر : « أعيان بني الأمِّ يتوارثون » السابق[1] .

أما إذا اختلفت الدرجة وأحدهما يدلي إلى الميت بأبٍ وأمٍّ ، وأحدهما يدلي بأبٍ وهو أقرب ؛ كأخٍ لأبٍ مع ابن أخٍ لأبٍ وأمٍّ . . فإن الأخ أولىٰ .

* * *

(ولا يعصِّب أحدٌ منهم أخته إلا الابن) لقوله تعالىٰ : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ ﴾[2] ، **(وابن الابن)** وإن سفل ؛ لأنه مُنزَّلٌ منزلته ، **(والأخ للأب والأم ، والأخ للأب ؛ فإنهم)** أي : الابن ومن بعده **(يعصِّبون أخواتهم : للذكر مثل حظ الأنثيين)** .

أما الابن وابنه . . فلِمَا مرَّ ، وأما الأخ . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ ﴾[3] ، **ووجه امتناع ذٰلك في غيرهم** : أن أخته لا يُفرَض لها عند الانفراد ؛ لكونها من ذوي الأرحام ، فلا يعصبها أخوها عند الاجتماع .

* * *

(١) أخرجه الترمذي (٢٠٩٤) ، وابن ماجه (٢٨٦٦) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وقد تقدم (٦/٣٩٩) .

(٢) سورة النساء : (١١) .

(٣) سورة النساء : (١٧٦) .

وَيُعَصِّبُ ٱبْنُ ٱلِٱبْنِ مَنْ يُحَاذِيهِ مِنْ بَنَاتِ عَمِّهِ ، وَيُعَصِّبُ ٱبْنُ ٱبْنِ ٱلِٱبْنِ مَنْ فَوْقَهُ مِنْ عَمَّاتِهِ وَبَنَاتِ عَمِّ أَبِيهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ فَرْضٌ . . . .

(**ويعصِّب ابن الابن من يحاذيه من بنات عمِّه**) لأنهنَّ في درجته فأشبهن أخواته ، (**ويعصِّب ابنُ ابنِ الابنِ مَن فوقه من عمَّاته وبنات عمِّ أبيه إذا لم يكن لهنَّ فرض**) **صورة تعصيبه عمَّاته** : أن يموت / شخصٌ ويخلِّف بنتين وبنتَ ابنٍ وابنَ ابنِ ابنِ ذٰلك الابنِ[1] .

1/82

وصورة تعصيبه بنت عمِّ [أبيه][2] : أن يموت شخصٌ ويخلِّف بنتين وبنت ابنٍ يسمَّىٰ أبوها بزيد وابنَ ابنِ ابنٍ يسمَّىٰ أبوه بعمرٍو .

وإنَّما عصب ابن الابن من هو أسفل منها ؛ لتعذُّر إسقاطه ، فإنه عصبةٌ ذكرٌ ، فحرمان من فوقه مع [قربه][3] وحوزُهُ هو مع بُعْده . . بعيدٌ ، ولو كان في رتبتها . . لم ينفرد مع قُربه ، فجُعِل كأنه في درجتها ، **ولهٰذا المعنىٰ** : لا يُعصِّب من هي دونه ولا من هي فوقه إذا أخذت شيئاً ، وليس في الفرائض من يُعصِّب أخته وعمَّته وعمَّة أبيه وعمَّة جدِّه وبنت عمِّه وبنت عمِّ أبيه وبنت عمِّ جده . . إلا [المستفلُ][4] من أولاد الابن .

---

(١) ويُسمَّى القريب المبارك ؛ لأنها لولاه . . لسقطت .

(٢) في الأصل : (ابنه) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٥٠٩) .

(٣) في الأصل : (قربة) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٨) .

(٤) في الأصل : (المستقل) ، والتصويب من سياق عبارة « النجم الوهاج » (٦/١٤٦) ، والمراد به : النازل بالمرتبة .

وَلَا يُشَارِكُ أَحَدٌ مِنْهُمْ أَهْلَ ٱلْفَرْضِ فِي فَرْضِهِ ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ ٱلْمُشَرَّكَةِ ؛ وَهِيَ : زَوْجٌ وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ وَٱثْنَانِ مِنْ وَلَدِ ٱلْأُمِّ وَوَلَدُ ٱلْأَبِ وَٱلْأُمِّ ؛ فَيُجْعَلُ لِلزَّوْجِ ٱلنِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ أَوِ ٱلْجَدَّةِ ٱلسُّدُسُ ، . . . .

[المسألة المشتركة]

(**ولا يشارك أحدٌ منهم أهل الفرض في فرضه**) لِمَا فيه من الإضرار بصاحب الفرض (**إلا في مسألة [المشرَّكة]**)[1] ؛ بفتح الراء المشددة ، وقد تُكسَر علىٰ نسبة التشريك إليها مجازاً ، ويقال لها : **المشتركة** ـ بتاء بعد الشين ـ سُمِّيت بذٰلك ؛ للتشريك فيها بين أولاد الأم وأولاد الأبوين .

وأيضاً **بالحمارية** ؛ لِمَا روى الحاكم : أن زيداً قال لعمر في حقِّ الأشقاء : (هَبْ أن أباهم كان حماراً . . ما زادهم الأب إلا قُرباً)[2] ، ورُوِي : أَنَّهم قالوا : (هَبْ أن أبانا كان حماراً)[3] .

وبالحجرية واليَمِّية ؛ لِمَا رُوِي أنهم قالوا : (هَبْ أن أبانا كان حجراً ملقىً في اليمِّ)[4] .

وبالمنبرية ؛ لأن عمر سُئِل عنها وهو على المنبر .

(**وهي : زوجٌ وأمٌّ أو جدَّةٌ واثنان من ولد الأم وولد الأب والأم**) الذكر ، مسألتهم من ستةٍ ، (**فيجعل للزوج النصف**) ثلاثة (**وللأم أو الجدة السدس**)

---

(١) في الأصل : (المشتركة) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) المستدرك على الصحيحين (٤/٣٣٧) .

(٣) أورده الرافعي في « الشرح الكبير » (٦/٤٦٨ ـ ٤٦٩) دون عزوٍ .

(٤) أورده الشيخ زكريا الأنصاري في « أسنى المطالب » (٣/٢٥) دون عزوٍ .

وَلِوَلَدِ ٱلْأُمِّ ٱلثُّلُثُ يُشَارِكُهُمْ فِيهِ وَلَدُ ٱلْأَبِ وَٱلْأُمِّ . . . .

واحد ، (**ولولد الأم الثلث**) اثنان ، (**يشاركهم فيه ولد الأب والأم**)[1] ؛ لمشاركته لهما في ولادة الأم ، ولأنه لو كان معهما ابن عمٍّ هو أخٌ لأمٍّ . . شاركهما بقرابة الأم وإن سقطت عصوبته ؛ فالأخ للأبوين أولىٰ[2] ، وروى البيهقي وغيره ذٰلك عن عمر رضي الله عنه بعد أن كان أسقطه في العام الماضي على الأصل في إسقاط العصبة باستغراق الفروض ، فقيل له ، فقال : (ذٰلك علىٰ ما قضينا ، وهٰذا علىٰ ما نقضي)[3] .

[شرط المسألة المشتركة]

فعُلِم ممَّا تقرَّر : أن شرط المشتركة :

ـ أن يكون ولد الأبوين ذكراً [أو] فيهم[4] ذكرٌ ، فإن انفرد الإناث ؛ بأن كان بدل الأخ فأكثر لأبوين أختٌ فأكثر لأبوين . . فُرِض لهنَّ للواحدة النصف ، وللثنتين فأكثر الثلثان ، وعالت المسألة مع الواحدة إلىٰ تسعةٍ[5] ، ومع الثنتين فأكثر إلىٰ عشرةٍ[6] ، ولو كان بدلَ الشقيق [أخٌ][7] لأبٍ . . سقط ؛ لفقد

---

(١) أي : ويقسم الثلث بينهم بالسوية ، لا فرق بين الذكر والأنثىٰ .

(٢) انظر الشكل المرفق رقم (٤١) آخر هٰذا الجزء (٤٨٧/٦) .

(٣) السنن الكبير (٢٥٥/٦) برقم (١٢٥٩٨) ، وأخرجه سعيد بن منصور في « سننه » (٦٢) بنحوه ، وابن أبي شيبة (٣١٧٤٤) واللفظ له .

(٤) في الأصل : (وفيهم) ، والتصويب من « روض الطالب » (٤٨١/١) .

(٥) انظر الشكل المرفق رقم (٤٢) آخر هٰذا الجزء (٤٨٧/٦) .

(٦) انظر الشكل المرفق رقم (٤٣) آخر هٰذا الجزء (٤٨٨/٦) .

(٧) في الأصل : (أخاً) ، والتصويب من سياق عبارة « فتح الوهاب » (٧/٢) .

وَإِنْ وُجِدَ فِي شَخْصٍ جِهَةُ فَرْضٍ وَجِهَةُ تَعْصِيبٍ ؛ كَابْنِ عَمٍّ هُوَ . . . .

قرابة الأم ، أو [أختٌ][1] . . فُرِض لها النصف ، أو [أختَانِ][2] فأكثر . . فُرِض لهنَّ الثلثان ، / وعالت المسألة ؛ كما مرَّ ، فلو كان للأخت للأب فأكثر أخٌ . . سقطا ؛ إذ لا يفرض لها معه ، ولا تشريك .

٨٢/ب

ـ وأن يكون ولد الأم اثنين فأكثر ، فإن كان واحداً . . أخذ العصبة من أولاد الأبوين أو الأب السدس الباقي ؛ لأن فرض ولد الأم حينئذٍ السدس[3] .

ولو كان بدلَ العصبة في المشتركة خنثىٰ لأبوين . . فبتقدير ذكورته : هي المشتركة ، وتصح من ثمانيةَ عشرَ إن كان ولد الأم اثنين .

وبتقدير أنوثته : تعول إلىٰ تسعةٍ ، وبينهما تداخلٌ ، فتصحَّان من ثمانيةَ عشرَ ، فيعامل بالأضرِّ في حقِّه وحقِّ غيره ، والأضرُّ في حقِّه : ذكورته ، وفي حقِّ الزوج والأمِّ : أنوثته ، ويستوي في حقِّ ولدي الأم الأمران ، فإذا قُسمت . . فضل أربعةٌ موقوفةٌ بينه وبين الزوج والأم ؛ فإن بان أنثىٰ . . أخذها ، أو [ذكراً][4] . . أخذ الزوج ثلاثةً والأم واحداً[5] .

* * *

(وإن وُجِد في شخصٍ جهةُ فرضٍ و[جهةُ] تعصيبٍ ؛ كابن عمٍّ هو

---

(١) في الأصل : (أختاً) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٧) .

(٢) في الأصل : (أختين) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٧) .

(٣) انظر الشكل المرفق رقم (٤٤) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٨٨) .

(٤) في الأصل : (ذكر) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٩) ، و« مغني المحتاج » (٣/٢٦) .

(٥) انظر الشكل المرفق رقم (٤٥) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٨٨) .

زَوْجٌ ، أَوِ ٱبْنِ عَمٍّ هُوَ أَخٌ مِنْ أُمٍّ . . وَرِثَ بِٱلْفَرْضِ وَٱلتَّعْصِيبِ . وَإِنْ كَانَ فِي ٱلْوَرَثَةِ خُنْثَىٰ مُشْكِلٌ . . . .

زوجٌ ، أو ابن عمٍّ هو أخٌ من أمٍّ . . ورث بالفرض والتعصيب) لأنهما سببان مختلفان ، فيستغرق المال إن انفرد ، لا كبنتٍ هي أختٌ لأبٍ ؛ بأن يطأ شخصٌ بشبهةٍ أو مجوسيٌّ في نكاحِ بنتَه ، فتلد بنتاً وتموت عنها[1] ، فترث بالبنوة فقط ، لا بها وبالأخوة ؛ لأنهما قرابتان يُورَث بكلٍّ منهما بالفرض منفردتَينِ ، فيُورَث بأقواهما مجتمعتَينِ لا بهما ؛ كالأخت لأبوين لا ترث النصفَ بأخوة الأب والسدسَ بأخوة الأم .

[موجبات التوقُّف في الميراث]

ثم شرع الشيخ في بعض موجبات التوقُّف ؛ وهي أربعةٌ : الخنوثة ، والحمل ، والشكُّ في النسب ، والشكُّ في الحياة .

[الموجب الأول : وجود الخنثىٰ]

فقال : (وإن كان في الورثة خنثىٰ مشكلٌ) وهو من له آلتا الرجال والنساء ، أو ثقبة تقوم مقامهما ؛ إن لم يختلف إرثه بذكورةٍ وأنوثةٍ ؛ كولدِ أمٍّ ومعتقٍ[2] . . أخذ إرثه .

❊ ❊ ❊

---

(١) أي : الكبرىٰ عنها ؛ أي : عن بنتها التي هي أختها لأبيها . انظر « حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج » (٤/٣٣) .

(٢) لأن ولد الأم فرضه السدس إذا انفرد ذكراً كان أو أنثىٰ ، وأيضاً المعتق يأخذ بالتعصيب ذكراً كان أو أنثىٰ .

دُفِعَ إِلَيْهِ مَا تُيُقِّنَ أَنَّهُ حِصَّتُهُ ، وَوُقِفَ مَا يُشَكُّ فِيهِ . . . .

وإن اختلف [إرثه بهما][1] . . (**دُفِع إليه ما تيقن أنه حصَّته**) وكذلك بقية الورثة ، (**ووُقِف ما يشكُّ فيه**) حتىٰ يتبيَّن الحال ولو بإخباره **على المنصوص**[2] ، فلو قال : (أنا رجلٌ أو امرأةٌ) . . صُدِّق بيمينه ، ولا نظر إلى التهمة ؛ لأنه لا اطلاع علىٰ حاله إلا من جهته ، فكان كما لو قال ابنُ عَشرٍ : (بلغتُ بالاحتلام) . . فإنه يُصدَّق بيمينه ، ويسقط عنه سلطنة الولي ، وهٰذا بخلاف ما لو قال : (أنا رجلٌ) وقد جُنِي عليه ، وقال الجاني : (بل امرأةٌ) . . فإنه لا يُصدَّق .

والفرق : **أن الأصل هنا** : براءة ذمَّة الجاني فلا نرفعه بقوله ، بخلافه ثَمَّ .

* * *

أو يصطلحوا[3] ؛ ففي زوجٍ وأبٍ وولدٍ خنثىٰ : للزوج الربع ، وللأب السدس ، وللخنثى النصف ، ويُوقَف الباقي بينه وبين الأب[4] ، فلو مات مشكلاً . . تعيَّن الاصطلاح[5] .

---

(١) في الأصل : (إرثهما) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/٩) ، و« مغني المحتاج » (٣/٤٠) .

(٢) الأم (٤/٤٩٤) .

(٣) عطف علىٰ قوله : (أو يتبيَّن الحال . . .) .

(٤) فتعمل لورثة الميت مسألتين ؛ **الأولىٰ** : بتقدير ذكورته ، **والثانية** : بتقدير أنوثته ، ثم اعمل جامعةً بالنظر بين مسألتي الذكورة والأنوثة بالنسب الأربعة ، ثم اقسم الجامعة علىٰ كل مسألة . . يخرجْ لك جزء سهمها ، ثم أعطِ الورثة الأقل من المسألتين ، والباقي يوقف .

(٥) انظر الشكل المرفق رقم (٤٦) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٨٩) .

. . . .

الموجب الثاني : الحمل

فيُوقَف له ميراثه / وإن لم يكن من الميت ، سواء أورث مطلقاً ؛ كالحمل من الميت ، أو بتقدير الذكورة فقط ؛ كحمل زوجة أخٍ لأبٍ أو جدٍّ ؛ لأن حمل زوجة الأخ والجد لا يرث إلا بتقدير الذكورة ، أو بتقدير الأنوثة فقط ؛ كمن [ماتت][1] عن زوجٍ وأختٍ لأبوين وحملٍ من الأب ، فالحمل يرث بتقدير الأنوثة السدسَ عائلاً[2] ؛ لأنه أختٌ دون تقدير الذكورة ؛ لأنه أخٌ وهو عاصبٌ ، ولم يُبقِ [ذوو][3] الفروض شيئاً[4] .

❊ ❊ ❊

ويُعمَل باليقين فيه وفي غيره قبل انفصاله ، فإن لم يكن وارثٌ سوى الحمل ، أو وُجِد وارثٌ قد يحجبه الحمل . . وُقِف المال إلى انفصاله احتياطاً .

فإن وُجِد وارثٌ لا يحجبه الحمل وله سهمٌ مقدَّرٌ . . أُعطِيه عائلاً إن أمكن عولٌ ؛ كزوجةٍ حاملٍ وأبوين ، لها ثمنٌ ولهما سدسان عائلات[5] ؛ لاحتمال أن الحمل بنتان ، فتعول المسألة من أربعةٍ وعشرين إلىٰ سبعةٍ وعشرين[6] .

❊ ❊ ❊

---

(١) في الأصل : (مات) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/١٨) .
(٢) لأن الأخت لأبٍ ترث السدس إذا أخذت الأخت الشقيقة النصف تكملةَ الثلثين .
(٣) في الأصل : (ذو) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/١٨) .
(٤) فيسقط الأخ لأب ؛ لاستغراق الفروض التركةَ .
(٥) أي : الثمن والسدسان ؛ كما في « مغني المحتاج » (٣/٣٩) .
(٦) وتُسمَّىٰ هٰذه المسألة بالمنبرية ، وقد تقدمت (٦/٤٠٩) ، وانظر « مغني المحتاج » (٣/٣٩) .

. . . .

وإن لم يكن له مقدَّر[1] ؛ كأولادٍ . . لم يُعطَوا قبل انفصاله شيئاً ؛ إذ لا ضبط له حتىٰ يضم إلى الأولاد ؛ لِمَا حُكِي عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال : (رأيت في بعض البوادي شيخاً ذا هيئةٍ ، فجلستُ إليه أستفيد منه ؛ وإذا بخمسة كهولٍ جاؤوا فقبَّلوا رأسه ودخلوا الخباء ، ثم خمسة شبانٍ فعلوا كذٰلك ، ثم خمسةٍ منحطِّين[2] ، ثم خمسةٍ أحداث ، فسألته عنهم ، فقال : كلُّهم أولادي ، وكل خمسةٍ منهم في بطنٍ ، وأمهم واحدةٌ ، فيجيؤون كل يوم يسلِّمون عليَّ ويزورونها ، وخمسة أخرىٰ في المهد)[3] .

وحكى الماوردي : (أن رجلاً صرع آخر ، فقيل له ، فقال : أنا سابع سبعةٍ في بطنٍ واحدة)[4] .

وحُكِي : أن امرأةً أتت باثني عشرَ في بطنٍ .

وحُكِي عن القاضي حسين أنه قال : (كان ملك ببغداد ، كانت زوجته تلد إناثاً فقط ، فحلف : إن أتت بعد ذٰلك بأنثىٰ . . [لَيقتلنها][5] ، فتضرَّعت

---

(١) أي : لم يكن للوارث سهم مقدَّر .

(٢) أي : صغار أصغر من الشبان وأكبر من الأحداث .

(٣) أخرجه ابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٨/٣٠٦ ـ ٣٠٧) ، والقفطي في « المحمدون من الشعراء » (ص ١٤١ ـ ١٤٢) .

(٤) الحاوي الكبير (١٠/٣٦٨) ، وعبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٣/٣٩ ـ ٤٠) : (وحكى الماوردي : أنه وجد سبعة في بطن ، وأن من أخبره ذكر أنه صارع أحدهم فصرعه ، وكان يُعيَّر به ويقال : صرعك سُبُع رجلٍ !!) .

(٥) في الأصل : (ليقتلها) ، والتصويب من « المطلب العالي » .

. . . .

إلى الله تعالىٰ ، فأتت بأربعين ذكراً في بطنٍ ، وعاشوا وركبوا الخيول)(١) .

* * *

وإنَّما يرث الحمل إن انفصل حيّاً حياةً مستقرَّةً(٢) ، وعُلِم وجوده عند الموت ؛ بأن ولدته لأقلَّ من أكثر مدَّة الحمل ولم تكن حليلة ، فإن كانت حليلة . . فبأن تلد لدون ستة أشهرٍ ، وإلا . . فلا يرث إلا إن اعترفت الورثة بوجوده عند الموت(٣) .

الموجب الثالث : الشكُّ في النسب

فيوقف ميراث الولد من تركة أحد المتنازعين فيه إلى البيان إن مات أحد

---

(١) انظر « المطلب العالي » (ق ١٥/٢٢٠) مخطوط ، وعبارة الشارح رحمه الله تعالىٰ في « مغني المحتاج » (٣/٤٠) : (وحكىٰ في « المطلب » عن القاضي حسين ، عن محمد ، عن الهيثم : أن بعض سلاطين بغداد أتت زوجته بأربعين ولداً في بطنٍ ؛ كل واحد منهم مثل الإصبع ، وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد ، قال الأذرعي : وفي هٰذا بُعدٌ . انتهىٰ ، ولا بُعْدَ فيه ولا في أكثر منه ؛ فإن قدرة الله تعالىٰ لا يعجزها شيءٌ) .

(٢) حاصل الحمل :

- إن ولدته لدون ستة أشهر . . ورث مطلقاً ؛ سواء كانت فراشاً لزوجٍ أو سيِّدٍ أو لا .
- وإن ولدته لأكثر مدة الحمل ؛ وهو أربع سنين من موت مورِّثه . . فلا يرث ؛ لحدوثه بعد موته .
- وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين . . ففيه تفصيل ؛ إن لم تكن فراشاً لزوجٍ أو سيِّدٍ . . ورث الحمل وحَجب غيرَه ، وإن كانت فراشاً . . فلا إرث ولا حجب ؛ لاحتمال حدوثه بعد الموت .

(٣) في هامش الأصل : (بلغ مقابلة بدار العشرة نفع الله بهم آمين) .

. . . .

المتنازعين فيه في زمن الإشكال ، وميراث أب [١] إن مات الولد كذٰلك ، [وأخذنا في] [٢] نصيب كل من يرث منهما لو ثبت نسبهما بالأسوأ ؛ كما سيأتي في (المفقود) .

الموجب الرابع : الشكُّ في الحياة

فمن فُقد ؛ بأن انقطع خبره . . وُقِف ماله حتىٰ تقوم بينةٌ بموته ، أو يحكم قاضٍ به بمضي مدَّة من ولادته لا يعيش فوقها ظناً [٣] ، فيُعطَىٰ ماله من يرثه حين قيام البينة أو الحكم ، فإن مات [٤] قبل ذٰلك ولو بلحظةٍ . . لم يرث منه شيئاً ؛ لجواز/ موته فيها ، وهٰذا عند إطلاقهما الموت ، فإن أسنداهُ إلىٰ وقتٍ سابقٍ ؛ لكونه سبق بمدَّةٍ . . فيُعطَىٰ من يرثه ذٰلك الوقت وإن سبقهما ، نبَّه علىٰ ذٰلك السبكي في الحكم [٥] ، ومثله البينة [٦] .

٨٣/ب

❊ ❊ ❊

---

(١) أي : ويوقف ميراث أب .

(٢) في الأصل : (يأخذ باقي) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/١٨) .

(٣) فالمعتبر : غلبة الظن باجتهاد الحاكم ، فلا بدَّ من أمرين : قيام البينة ، أو حكم الحاكم ومضي المدَّة ؛ لأن الأصل : بقاء الحياة ، وقيل : تقدَّر بسبعين سنة ، وقيل : بثمانين ، وقيل : بتسعين ، وقيل : بمئة وعشرين سنة .

(٤) أي : الوارث .

(٥) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٥/٥٤) مخطوط .

(٦) ولو قدم المفقود بعد قسمة ماله . . أخذ ما وجد بعينه ، ورجع في التالف بمثل مثليٍّ وقيمة متقوم ؛ لتعذُّر ردِّه بعينه .

. . . .

ولو مات من يرثه المفقود قبل قيام البينة والحكم بموته . . وُقِفَتْ حصَّته حتىٰ يتبيَّن حاله ، ويُعمَل في حقِّ الحاضر بالأسوء ، فمن يسقط منهم بحياة المفقود أو موته . . لا يُعطَىٰ شيئاً حتىٰ يُتبيَّن حاله ، ومن ينقص منهم حقُّه بذٰلك . . يُقدَّر في حقِّه ذٰلك ، ومن لا يختلف نصيبه بهما . . يُعطاه ، ففي جدٍّ وأخٍ شقيقٍ وأخٍ لأبٍ مفقودٍ[1] : يُقدَّر في حقِّ الجد حياته فيأخذ الثلث ، وفي حقِّ الأخ لأبوين موته فيأخذ النصف ، ويبقى السدس ؛ إن تبيَّن موته . . فللجد ، أو حياته . . فللأخ .

* * *

وفي أخٍ للأبوين مفقودٍ وأختين لأبوين وزوجٍ حاضرين[2] : فإن كان حياً . . فللزوج النصف ، والباقي بينهم ؛ فللأختين الربع ، وإن كان ميتاً . . فللزوج ثلاثة من سبعةٍ ، وللأختين أربعةٌ منها ، فيقدر في حقِّ الزوج موته ، وفي حقِّ الأختين حياته[3] .

* * *

(١) انظر الشكل المرفق رقم (٤٧) آخر هٰذا الجزء (٤٨٩/٦) .

(٢) انظر الشكل المرفق رقم (٤٨) آخر هٰذا الجزء (٤٨٩/٦) .

(٣) ثم في الجامعة التي هي (٥٦) الأضرُّ في حقِّ الزوج موت الأخ ، فله (٢٤) من ضرب (٣) في (٨) جزء سهم مسألة الوفاة ، والأضرُّ في حقِّ الأختين حياته ؛ فلكلٍّ منهما (٧) من ضرب (١) ـ الذي هو نصيب كلٍّ منهما من مسألة الحياة ـ في (٧) جزء سهم مسألة الحياة ، ومجموع نصيبهما (١٤) ، ومجموع ما أخذاه مع الزوج (٣٨) ، ويوقف (١٨) بين الزوج والأختين والأخ المفقود ؛ فإن ظهر ميتاً . . تعطاه الأختين ومع الزوج حقُّه ، وإن ظهر حياً . . كان للزوج منه (٤) ، وللأخ (١٤) . أفاده الشنشوري رحمه الله تعالىٰ في « الفوائد الشنشورية » (ص ٢٠٧) بزيادة وتصرف .

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنَ ٱلْعَصَبَاتِ . . وَرِثَ ٱلْمَوْلَى ٱلْمُعْتِقُ رَجُلاً كَانَ أَوِ ٱمْرَأَةً ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَعَصَبَتُهُ عَلَىٰ مَا ذَكَرْتُ فِي (بَابِ ٱلْوَلَاءِ) . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ . . ٱنْتَقَلَ مَالُهُ إِلَىٰ بَيْتِ ٱلْمَالِ مِيرَاثاً لِلْمُسْلِمِينَ . . . . . .

(وإن لم يكن أحدٌ من العصبات . . ورث المولى المعتق رجلاً كان أو امرأةً) لقوله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لُحمةٌ كلُحمة النسب »[1] .

(فإن لم يكن) مولىً . . **(فعصبته على ما ذكرت في « باب الولاء »)** فليراجع[2] **(فإن لم يكن له وارث)** من النسب ولا من الولاء أو وارثٌ لم يستغرق . . **(انتقل ماله)** كله وما أُلحِق به من الاختصاصات أو باقيه إذا كان الميت مسلماً **(إلىٰ بيت المال)** إذا كان السلطان عادلاً **(ميراثاً للمُسلمين)** لقوله صلى الله عليه وسلم : « أنا وارث من لا وارث له »[3] ، وهو لا يرث لنفسه ، بل لمصالح المسلمين ، فهم الوارثون ، ولأنهم يعقلون عنه فورثوه كالعصبة .

* * *

ولا نورِّث ذوي الأرحام ؛ لخبر : « إن الله تعالىٰ أعطىٰ كل ذي حقٍّ

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) ، والحاكم (٣٤١/٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، وقد تقدم مراراً ، وانظر (٣٣٦/٦) .

(٢) وترتيبهم كترتيب عصبة النسب إلا في الأخ وابنه ؛ فإنهما يقدَّمان على الجد ، وإلا في ابني عمٍّ أحدهما أخٌ لأم ؛ ففي **النسب** : يكون لابن العم الذي هو أخٌ للأم السدس فرضاً بالأُخوة ، والباقي بينهما عصوبة ، وفي **الولاء** : ينفرد ابن العم الذي هو أخٌ لأمٍّ بالمال عصوبة ويسقط الآخر ، انظر ما تقدم في (باب الولاء) (٣٤٣/٦) وما بعدها .

(٣) أخرجه ابن حبان (٦٠٣٥) ، وأبو داوود (٢٨٩١) عن سيدنا المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه ، وقد تقدم (٣٥٨/٦) .

. . . .

حقَّه »[١] ، ولم يذكرهم في آية المواريث ، ولأن العمَّةَ مثلاً لا ترث مع العمِّ ، وكل أنثىٰ لا ترث مع من في درجتها من الذكر . . لا ترث إذا انفردت ؛ كابنة المعتق ، ولأنهم لو ورثوا . . لقُدِّموا على المعتق ؛ لأن القرابة مقدَّمةٌ على الولاء ، ورُوِي : (أنه صلى الله عليه وسلم ركب إلىٰ قُبَاء يستخير الله تعالىٰ في ميراث العمة والخالة ، فأنزل الله تعالىٰ : أنْ لا ميراثَ لهما)[٢] .

* * *

وقال المزني وابن سريجٍ : (لا يُصرَف لبيت المال ، بل يُرَدُّ علىٰ أهل الفرض غير الزوجين ، فإن لم يكن . . صُرِف إلىٰ ذوي الأرحام)[٣] ؛ كما سيأتي فيما إذا لم يكن سلطان عادل[٤] ، وهو مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « الخال وارث من لا وارث له ؛ يعقل عنه ويرثه »[٥] ، ورُوِي : أنه / قال : « الخالة أمٌّ »[٦] . ٨٤/أ

---

(١) أخرجه أبو داوود (٢٨٦٢) ، والترمذي (٢١٢٠) عن سيدنا أبي أمامة رضي الله عنه ، وقد تقدم مراراً ، وانظر (٣٥٢/٦) .

(٢) أخرجه الحاكم (٣٤٣/٤) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، وسعيد بن منصور في « سننه » (١٦٣) ، والدارقطني (٩٨/٤) عن عطاء بن يسار رحمه الله تعالىٰ مرسلاً .

(٣) انظر « روضة الطالبين » (٢٦٠/٤) .

(٤) انظر ما سيأتي قريباً (٤٤٦/٦) .

(٥) أخرجه ابن حبان (٦٠٣٥) ، وأبو داوود (٢٨٩١) عن سيدنا المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه .

(٦) أخرجه الحاكم (٣٤٤/٤) ، وأبو داوود (٢٢٧٢) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ سُلْطَانٌ عَادِلٌ . . كَانَ لِمَنْ فِي يَدِهِ ٱلْمَالُ أَنْ يَصْرِفَهُ فِي ٱلْمَصَالِحِ ، أَوْ يَحْفَظَهُ إِلَىٰ أَنْ يَلِيَ سُلْطَانٌ عَادِلٌ . وَقِيلَ : . . . .

وأُجيب عن الأول : بحمله علىٰ ما إذا كان عصبة ؛ فإنه إنَّما يعقل عنه باتفاق الخصم إذا كان عصبة ، أو يُحمَل على السلطان ؛ فإن العرب تسمِّي السلطان خالاً .

وعن الثاني : بأنها كالأم في الشفقة ونحوها ؛ للحديث المتقدِّم .

* * *

(**فإن لم يكن سلطانٌ عادلٌ . . كان لمن في يده المال**) إذا كان أميناً ، ولم يكن ثَمَّ قاضٍ بصفة القضاء (**أن يصرفه في المصالح ، أو يحفظه إلىٰ أن يلي سلطانٌ عادلٌ**) لأن الإمام نائبٌ عن المسلمين ، ووكيلٌ لهم ، فجاز الدفع للموكلين بالصرف إلىٰ مصالحهم ، وجاز الصبر حتىٰ يدفع إلىٰ نائبهم ، فإن كان غير أمينٍ . . دفعه إلى القاضي جزماً .

وإن كان بالبلد قاضٍ وهو بشرط القضاء ، وأُذِن له في التصرُّف في أموال المصالح . . دفعه إليه ؛ ليصرفه فيها ، وإن لم يُؤْذَن له . . **فالأصح** في « أصل الروضة » كذٰلك [1] ، قال النووي : (**والأرجح** : تخييره بين الصرف والدفع إلى الحاكم) [2] .

[الردُّ علىٰ أرباب الفروض]

(**وقيل**) قال في زوائد « الروضة » : (**وهو الأصح أو الصحيح عند محقِّقي**

---

(١) روضة الطالبين (٤/٢٦١) ، وانظر « الشرح الكبير » (٦/٤٥٤) .

(٢) روضة الطالبين (٤/٢٦١) .

يُرَدُّ عَلَىٰ أَهْلِ ٱلْفَرْضِ غَيْرِ ٱلزَّوْجَيْنِ عَلَىٰ قَدْرِ فُرُوضِهِمْ إِنْ كَانَ هُنَاكَ أَهْلُ ٱلْفَرْضِ ....

أصحابنا)[1] : **(يرد علىٰ أهل الفرض غير الزوجين علىٰ قدر فروضهم [إن كان هناك أهل الفرض])** ففي بنتٍ وأمٍّ : يبقىٰ بعد إخراج فرضهما سهمان من ستةٍ ، للأم ربعهما نصف سهمٍ ، وللبنت ثلاثة أرباعهما ، فتصح المسألة من اثني عشرَ إن اعتبرت مخرج النصف ، ومن أربعةٍ وعشرين إن اعتبرت مخرج الربع ، وهو الموافق للقاعدة ، وترجع بالاختصار على [التقديرَينِ][2] إلىٰ أربعةٍ ، للبنت ثلاثةٌ ، وللأم واحدٌ[3] .

* * *

وفي بنتٍ وأمٍّ وزوجٍ : يبقىٰ بعد إخراج فرضهم سهمٌ من اثني عشرَ ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للأم ، فتصح المسألة من ثمانيةٍ وأربعين[4] ،

---

(١) روضة الطالبين (٤/٢٦٠) .

(٢) في الأصل : (التقدير) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٣/١٣) .

(٣) انظر الشكل المرفق رقم (٤٩) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٩٠) .

(٤) أي : لانكسارها علىٰ مخرج الربع ، فتضرب (٤) في أصل المسألة ؛ وهو (١٢) ، تبلغ ما ذُكر : للبنت النصف (٢٤) حاصلة من ضرب (٤) في (٦) ، وللزوج الربع (١٢) حاصلة من ضرب (٤) في (٣) ، وللأم السدس (٨) حاصلة من ضرب (٤) في (٢) ، تبقىٰ (٤) بين البنت والأم ؛ للبنت ثلاثة أرباعها (٣) وللأم ربعها (١) ، فيكمل للبنت (٢٧) وللأم (٩) ، وهـٰذه الأعداد متوافقة بالأثلاث ، فيؤخذ من كلٍّ ثلث ما معه ، فيؤخذ من الزوج (٤) وهي ثلث (١٢) ، ومن البنت (٩) وهي ثلث (٢٧) ، ومن الأم (٣) وهي ثلث (٩) ، ومجموع ذٰلك (١٦) فلذٰلك قال : (وترجع بالاختصار . . .) إلىٰ آخره . انظر « حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج » (٤/٩ ـ ١٠) .

. . . .

وترجع بالاختصار إلىٰ ستةَ عشرَ ؛ للزوج أربعةٌ ، وللبنت تسعةٌ ، وللأم ثلاثةٌ[1] .

* * *

وفي بنتٍ وأمٍّ وزوجةٍ : تبقىٰ بعد إخراج فرضهِنَّ خمسةٌ من أربعةٍ وعشرين ، للأم ربعها سهمٌ وربعٌ ، فتصح المسألة من ستةٍ وتسعين[2] ، وترجع بالاختصار إلى اثنين وثلاثين ، للزوجة أربعةٌ ، وللبنت إحدىٰ وعشرون ، وللأم سبعةٌ[3] .

* * *

ويقال علىٰ [وفق] الاختصار [ابتداءً] في المسألة الأولىٰ[4] : تجعل سهامَهما [من الستة] ـ المسألةَ [أي : فيجعلها من أربعةٍ] وفي اللَّتينِ بعدها[5] ـ الباقي من مخرجي الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم

---

(١) انظر الشكل المرفق رقم (٥٠) آخر هٰذا الجزء (٦/ ٤٩٠) .

(٢) أي : لانكسارها علىٰ مخرج الربع ، فتضرب (٤) في أصل المسألة تبلغ ما ذُكر : للبنت النصف (٤٨) ، وللأم السدس (١٦) ، وللزوجة الثمن (١٢) ، يبقىٰ (٢٠) تقسم بين الأم والبنت أرباعاً ؛ للبنت ثلاثة أرباعها (١٥) يصير لها (٦٣) ، وللأم ربعها (٥) يصير لها (٢١) ، وهٰذه الأعداد متوافقة بالأثلاث ، فيؤخذ من كل ثلث ما معه ، فيصبح المجموع بعد ذٰلك (٣٢) . انظر « حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج » (٤/ ١٠) باختصار .

(٣) انظر الشكل المرفق رقم (٥١) آخر هٰذا الجزء (٦/ ٤٩٠) .

(٤) وهي : بنت وأم .

(٥) وهي : بنت وأم وزوج ، والثانية : بنت وأم وزوجة .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُ فَرْضٍ . . صُرِفَ ٱلْمَالُ إِلَىٰ ذَوِي ٱلْأَرْحَامِ ؛ وَهُمْ : . . . .

علىٰ أربعة سهام البنت والأم من مسألتهما بدون الزوجية ، فتضرب في كلٍّ من المخرجين [1] .

❋ ❋ ❋

ولو كان ذو الفرض واحداً ؛ كبنتٍ . . رُدَّ عليها الباقي ، أو اثنين ؛ كبنتَينِ . . فالباقي بينهما بالسوية .

ولو كان مع الزوجية رحمٌ ؛ كابن الخالة ، وبنت العم . . دخلا في ذوي الأرحام [2] .

والردُّ : ضدُّ العَول المتقدِّم ؛ لأنه زيادةٌ في قَدْر السهام ونقصٌ في عددها ، **والعول** : نقصٌ في قدرها وزيادةٌ في عددها .

[ميراث ذوي الأرحام]

(**فإن لم يكن أهل فرضٍ**) بأن لم يُوجَد أحدٌ منهم . . (**صُرِف المال**) وما أُلحِق به (**إلىٰ ذوي الأرحام**) إرثاً (**وهم**) **لغةً** : كل / قريبٍ ، **واصطلاحاً** :

٨٤/ب

---

(١) أي : فتضرب في المسألة الثانية أربعة في أربعة بستة عشر ، وفي الثالثة أربعة في ثمانية باثنين وثلاثين . انظر « مغني المحتاج » (٣/١٣) .

(٢) **وصورة المسألة في ابن الخالة** : أن يتزوج بنت خالته ، ثم تموت عنه ولا وارث لها غيره ، فيأخذ النصف بالزوجية ؛ لعدم الفرع الوارث ، ثم يُردُّ عليه الباقي بالرحم .

وصورة المسألة في بنت العم : أن يتزوجها ابن عمها ، ثم يموت عنها ولا وارث له غيرها ، فتأخذ الربع بالزوجية ؛ لعدم الفرع الوارث ، ثم يُرَدُّ عليها الباقي بالرحم .

وَلَدُ ٱلْبَنَاتِ ، وَوَلَدُ ٱلْأَخَوَاتِ ، وَبَنَاتُ ٱلْإِخْوَةِ ، وَبَنَاتُ ٱلْأَعْمَامِ ، وَوَلَدُ ٱلْأَخِ مِنَ ٱلْأُمِّ ، وَٱلْعَمُّ لِلْأُمِّ ، وَٱلْعَمَّةُ ، وَأَبُ ٱلْأُمِّ ، وَٱلْخَالُ ، وَٱلْخَالَةُ ، وَمَنْ أَدْلَىٰ بِهِمْ ؛ يَرِثُونَ . . . .

كل قريبٍ ليس بذي فرضٍ ولا عصبةٍ [ممَّن] [1] لم يُجمَع علىٰ توريثه .

قال في « الروضة » : (وهم عشرة أصنافٍ) [2] : (**ولد البنات**) للصلب أو للابن من ذكورٍ وإناثٍ ، (**وولد الأخوات**) لأبوين أو لأبٍ أو لأمٍّ من ذكورٍ وإناثٍ ، (**وبنات الإخوة**) كذٰلك ، (**وبنات الأعمام**) لأبوين أو لأبٍ أو لأمٍّ ، ومثلهنَّ بنو الأعمام لأمٍّ ، (**وولد الأخ من الأم ، والعم للأم**) أي : أخ الأب لأمه ، (**والعمةُ**) بالرفع (**وأبو الأم**) وكل جدٍّ وجدَّةٍ ساقطَينِ [3] ؛ كأبي أبي الأم وأم أبي الأم ، وهٰؤلاء صنفٌ .

(**والخال ، والخالة**) كلٌّ منهما من جهاته الثلاث (**ومن أدلىٰ بهم**) أي : بما عدا الساقط من الجدِّ والجدَّة ؛ إذ لم يبقَ في ذٰلك الساقط مَن يدلي به ، ومن انفرد منهم . . حاز جميع المال ذكراً كان أو أنثىٰ .

وفي كيفية ما (يرثون) مذهبان [4] :

---

(١) في الأصل : (عمن) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٦) .

(٢) روضة الطالبين (٤/٢٦٠) ، وهٰذه الأصناف ترجع بالاختصار إلىٰ أربعة .

(٣) **الجد الساقط** : هو المدلي بأنثىٰ ، **والجدة الساقطة** : هي كل جدةٍ أدلت بذكرٍ بين أنثيين ؛ كأم أبي الأم ، وكأم أبي أم الأب .

(٤) أي : مذهبان معمولٌ بهما ، والثالث مهجور ؛ وهو مذهب أهل الرحم ، **والحكم عندهم** : التسوية بين ذوي الأرحام ، ولا فرق عندهم بين القريب والبعيد ، والذكر والأنثىٰ ؛ فمثلاً : بنت بنتٍ وبنت بنت خالٍ . . فالمال بينهما بالسوية عندهم .

عَلَىٰ مَذْهَبِ أَهْلِ ٱلتَّنْزِيلِ ؛ فَيُقَامُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَقَامَ مَنْ يُدْلِي بِهِ ، فَيُجْعَلُ وَلَدُ ٱلْبَنَاتِ وَٱلْأَخَوَاتِ بِمَنْزِلَةِ أُمَّهَاتِهِمْ ، وَبَنَاتُ ٱلْإِخْوَةِ وَٱلْأَعْمَامِ بِمَنْزِلَةِ آبَائِهِمْ ....

[مذهب أهل التنزيل]

أحدها ـ وهو الأصح (١) ـ : أنَّا نورِّثهم (**علىٰ مذهب أهل التنزيل** (٢) ؛ **فيقام كل واحدٍ منهم مقام مَن يدلي به**) إلى الميت بالنسبة للإرث ، لا بالنسبة للحجب (٣) ، حتىٰ لو مات شخصٌ عن زوجةٍ وبنتِ بنتٍ . . لا تحجبها إلى الثمن ، وكذا البقية (٤) .

(**[فيجعل]** (٥) **ولد البنات والأخوات بمنزلة [أمهاتهم ، وبنات الإخوة والأعمام بمنزلة] آبائهم**) ففي بنتِ بنتٍ وبنتِ بنتِ ابنٍ : يُجعَلان بمنزلة بنتٍ وبنتِ ابنٍ ، فيحوزان المال بالفرض والردِّ أرباعاً بنسبة إرثهما .

وفي بنتِ ابنِ بنتٍ وبنتِ بنتِ ابنٍ : المال للثانية ؛ لأنها أسبق إلى الوارث .

---

(١) **وهو الأصح المعتمد** عند الشافعية والحنابلة والمالكية ؛ لأنه الأقيس على الأصول ، والقائلون به من الصحابة ومن بعدهم أكثر .

(٢) سُمُّوا بذٰلك ؛ لإنزالهم ذوي الأرحام منزلة من أدلوا بهم .

(٣) قوله : (**لا بالنسبة للحجب**) خاصٌّ بأحد الزوجين فقط ، أما من أدلىٰ بمحجوبٍ . . حُجِب ، ولأنهم لا يدخلون ضرر العول علىٰ أحد الزوجين وإن حصل بينهم عول ، فليسوا كمن نزلوا منزلته من كل وجه ، فلو مات عن زوجة وبنت بنت . . فلا تحجب الزوجة عن الربع ببنت البنت كما تحجب عنه بأمها .

(٤) انظر الشكل المرفق رقم (٥٢) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٩٠) .

(٥) في الأصل : (فنجعل) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

وَأَبُو ٱلْأُمِّ وَٱلْخَالُ وَٱلْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ ٱلْأُمِّ ، وَٱلْعَمُّ لِلْأُمِّ وَٱلْعَمَّةُ بِمَنْزِلَةِ ٱلْأَبِ .

وفي [ثلاثة] [١] بني ـ أو بنات ـ أخواتٍ متفرقاتٍ : المال بينهم علىٰ خمسةٍ ؛ [كما] هو بين أمهاتهم بالفرض والردِّ .

وإن اجتمع البنون الثلاثة والبنات الثلاث . . فالمال بين أمهاتهم علىٰ خمسةٍ بالفرض والردِّ ؛ فنصيب الأخت من الأبوين لولديها أثلاثاً ، ونصيب الأخت من الأب كذٰلك ، ونصيب الأخت من الأم لولديها بالسوية [٢] .

❊ ❊ ❊

(**وأبو الأم والخال والخالة**) من الجهات الثلاث (**بمنزلة الأم**) فيرثون ما ترثه لو كانت حيةً .

(**والعم للأم والعمة**) من الجهات الثلاث (**بمنزلة الأب**) فيرثون نصيبه ؛ لأنهم يُدْلون به إلى الميت ، فكأن الميت من يُنزَلون ـ بفتح الزاي ـ منزلته ، فتُقسم التركة بينهم علىٰ حسب [٣] ما يرثون من تركة الأم لو كانت هي الميتة ، ومن تركة الأب لو كان هو الميت ، ويظهر ذٰلك بالمثال ؛ ففي ثلاث خالاتٍ متفرِّقات : للخالة الشقيقة النصف ، ولكلٍّ من الخالتَينِ الأخيرتَينِ السدس ، فيقتسمن المال علىٰ خمسةٍ فرضاً وردّاً [٤] .

---

(١) في الأصل : (ثلاث) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٢٢) .
(٢) انظر الشكل المرفق رقم (٥٣) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٩١) .
(٣) في الأصل : (ما حسب) ، والتصويب من « نهاية المطلب » (٩/٢١٨) ، و« روضة الطالبين » (٤/٣١٤) .
(٤) فينزلون منزلة الأم ، فكأن الأم ماتت عنهم ، وانظر الشكل المرفق رقم (٥٤) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٩١) .

. . . .

وفي ثلاثة أخوالٍ متفرّقين : للخال من الأم السدس ، وللخال الشقيق الباقي ، ولا شيء للخال من الأب ؛ لأن الأم لو ماتت عنهم . . ورثوها كذٰلك (١) .

* * *

وفي ثلاث عمَّاتٍ متفرقاتٍ : للعمَّةِ الشقيقة النصف ، ولكلٍّ من الأخيرتَينِ السدس ، فيقتسمن المال علىٰ خمسةٍ فرضاً وردّاً .

* * *

ولو اجتمع الأخوال المتفرّقون والخالات المتفرّقات (٢) . . فثلثا المال للخال والخالة من الأبوين للذكر مثل حظ / الأنثيين ، وثلثه للخال والخالة للأم كذٰلك ، وتصح من تسعة ، **واستشكله الإمام** ؛ بأن تفضيل الخال من الأم على الخالة منها مخالفٌ للتسوية بين الذكر والأنثىٰ من أولاد الأم (٣) .

1/85

---

(١) فينزلون منزلة الأم ، فكأن الأم ماتت عنهم ، وانظر الشكل المرفق رقم (٥٥) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٩١) .

(٢) فينزلون منزلة الأم ، فكأن الأم ماتت عنهم ، وانظر الشكل المرفق رقم (٥٦) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٩١) .

(٣) نهاية المطلب (٩/٢٢١) .

قال الشرواني رحمه الله تعالىٰ في « حاشيته علىٰ تحفة المحتاج » (٦/٣٩٤) : (عبارة ابن الجمال : « **ويستثنىٰ من ذٰلك مسألتان** :

إحداهما : أولاد ولد الأم ؛ فإنهم ينزلون منزلة ولد الأم ، ويقتسمون نصيبه علىٰ عدد رؤوسهم ، يستوي الذكر والأنثىٰ ؛ كأولاد الأم ، ولو ورثوا نصيبه علىٰ حسب ميراثهم من ولد الأم لو كان هو الميت . . كان للذكر مثل حظ الأنثيين **على القياس** . ←

. . . .

. . . .

الثانية : إذا اجتمع أخوال من الأم وخالات منها . . نزلوا منزلة الأم ، فيرثون نصيبها ، لكن يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولو ورثوا نصيب الأم علىٰ حسب ميراثهم منها لو كانت هي الميت . . لاقتسموه علىٰ عدد رؤوسهم بالسوية » .

تنبيه : وقع في « المغني » و« التحفة » و« النهاية » تبعاً لـ « شرح الروض » في موضع : أن الأخوال من الأم والخالات منها يرثون نصيبها بالسوية ؛ وهو مخالفٌ للمنقول في « الروضة » وسائر كتب الفرائض من أنهم يقتسمون نصيبها للذكر مثل حظ الأنثيين ، ووقع في « شرح الروض » عند اجتماع الأخوال والخالات ، والأعمام والعمات : أن للأخوال والخالات الثلث يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهو موافق للمنقول في « الروضة » و« شرح الفصول » له ـ أعني : شارح « الروض » ـ وغيرهما من سائر كتب الفرائض ، فجلَّ من لا يسهو . انتهىٰ بحذف ، وفي « سم » ما يوافقه) .

وعبارة شيخ الإسلام زكريا الأنصاري رحمه الله تعالىٰ في « أسنى المطالب » (٣/٢١) والمشار إليها في كلام الشرواني رحمه الله تعالىٰ وهي موضع الإشكال قوله : (فإن كانوا يرثونه بالعصوبة . . اقتسموا نصيبه للذكر مثل حظ الأنثيين ، أو بالفرض . . اقتسموا نصيبه علىٰ حسب فروضهم ، **ويُستثنَىٰ من ذٰلك** : أولاد الأخ من الأم والأخوال والخالات منها ؛ فلا يقتسمون ذٰلك للذكر مثل حظ الأنثيين ، بل يقتسمونه بالسوية ؛ كما يُعلَم ممَّا سيأتي في كلامه) .

وفي « حاشية الشهاب الرملي علىٰ أسنى المطالب » (٣/٢١) : (قوله : « والأخوال والخالات منها » قال شيخنا : أي : أولاد الأخوال والخالات ؛ فلا ينافي ما سيأتي) ، والذي سيأتي في كلام « أسنى المطالب » هو قوله (٣/٢٢) : (ولو اجتمع الأخوال المتفرقون والخالات المتفرقات . . فثلثا المال للخال والخالة من الأبوين للذكر مثل حظ الأنثيين ، وثلثه للخال والخالة للأم كذٰلك . . .) إلىٰ آخره ، فتبيَّن بكلام الشهاب رحمه الله تعالىٰ : أن العبارة الأولىٰ في أولاد الأخ من الأم وأولاد الأخوال والخالات منها ، والأخيرة في الأخوال والخالات ، والله أعلم بالصواب .

. . . .

[مذهب أهل القرابة]

والمذهب الثاني : مذهب أهل القرابة [١] ؛ وهو تقديم الأقرب منهم إلى الميت ؛ كالعصبات .

* * *

والمذهبان متَّفقان علىٰ أن من انفرد منهم . . حاز جميع المال ذكراً كان أو أنثىٰ ، وإنَّما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم ؛ ففي بنتِ بنتٍ وبنتِ بنتِ ابنٍ :

على الأول : يجعلان بمنزلة بنتٍ وبنتِ ابنٍ ، فيحوزان المال بالفرض والرد أرباعاً بنسبة إرثهما .

وعلى الثاني : المال لبنت البنت ؛ لقربها إلى الميت .

هـٰذا كله إذا وُجِد أحدٌ من ذوي الأرحام ، وإلا . . فحكمه ما قاله الشيخ عز الدين ابن عبد السلام : (إنه إذا جارت الملوك في مال المصالح ، وظفر به أحدٌ يعرف المصارف . . أخذه وصرفه فيها ؛ كما يصرف الإمام العادل ، وهو مأجورٌ علىٰ ذٰلك) ، قال : (**والظاهر** : وجوبه) [٢] .

* * *

---

(١) وهو مذهب الحنفية ، وبه قطع البغوي والمتولي من الشافعية .

(٢) القواعد الصغرىٰ (ص ٨٥ ـ ٨٦) ، والوجوب مشروط بسلامة العاقبة ، وفي هامش الأصل : (**بلغ مقابلة بدار العشرة ، نفع الله بهم ، آمين**) .

باب ميراث الجدّ والإخوة

إِذَا ٱجْتَمَعَ ٱلْجَدُّ وَٱلْإِخْوَةُ لِلْأَبِ وَٱلْأُمِّ أَوِ ٱلْإِخْوَةُ لِلْأَبِ . . جُعِلَ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ ؛ . . . .

(باب) بيان حكم (ميراث الجد [والإخوة]) [١] والأخوات لأبوين أو لأب

والكلام عليه خطيرٌ جدّاً ، ومن ثَمَّ كانت الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم تتوقَّى الكلام فيه جدّاً [٢] .

(**إذا اجتمع الجد**) من قِبَل الأب وإن علا (**والإخوة للأب والأم أو الإخوة للأب . . جُعِل كواحدٍ منهم**) [٣] ؛ لأنه في درجتهم ؛ لاستوائهما في الإدلاء إلى الميت ، لأن كلّاً منهما يدلي إليه بالأب ، وكان القياس تقديم الإخوة عليه ؛ [لأنهم] [٤] أبناء أبي الميت ، والجد أبو أبيه ، والبنوَّة

---

(١) في الأصل : (والجدة) ، والتصويب من مخطوطات « التنبيه » .

(٢) هٰذا قبل تدوين المذاهب الأربعة واستقرار الأمر عليها ، أما بعد ذٰلك . . فحكم الجد مع الإخوة عند كل مجتهدٍ من الأئمة الأربعة ومقلِّديهم مستقرٌّ مضبوطٌ واضحٌ لا خفاء فيه ، لا يزاد فيه ولا ينقص عنه ؛ فالوعيد الوارد في الإفتاء والقضاء به إنَّما هو في زمن تعارض المجتهدين واختلاف آرائهم فيه .

(٣) وهو مذهب الجمهور والخلفاء الثلاثة : عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ، وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهما ، ومذهب مالك والشافعي وابن حنبل وأبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية .

(٤) في الأصل : (لا) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/١٠) .

يُقَاسِمُهُمْ وَيُعَصِّبُ إِنَاثَهُمْ ، مَا لَمْ يَنْقُصْ حَقُّهُ عَنِ ٱلثُّلُثِ . . . .

أقوىٰ من الأبوة ، ولأن فرعهم ؛ وهو ابن الأخ يُسقِط فرعَ الجد ؛ وهو العمُّ ، وقوة الفرع تقتضي قوة الأصل ، إلا أنَّا تركنا ذٰلك ؛ لإجماع الصحابة علىٰ أنهم لا يُقدَّمون على الجدِّ ، فشرَّكنا بينهما ، فجعلناه كواحدٍ منهم (**يقاسمهم ويعصِّب إناثهم ما لم ينقص حقُّه**) بالمقاسمة (**عن الثلث**) بل ذهب جماعةٌ من أصحابنا إلىٰ أنه يُسقط الإخوةَ ، وإليه ذهب أبو بكر الصديق وغيره[1] ؛ لأنه يُسمَّىٰ أباً ، ولأنه يأخذ السدس مع الابن وابن الابن كالأب ، فأسقط الإخوة ، **وعلى الأول** : إنَّما قُدِّم عليهم الأب ؛ لأنهم أدلوا به ، بخلافهم مع الجد .

* * *

رُوِي : أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه شبَّه الجدَّ بالبحر ، والأب بالخليج المأخوذ منه ، والميت وأخاه بساقيتَينِ ممتدتَينِ من الخليج ، والساقية إلى الساقية أقرب منها إلى البحر ، أَلَا ترىٰ أنه إذا استدَّت إحداهما . . أخذت الأخرىٰ ماءها ولم يرجع إلى البحر ؟![2] .

وشبَّه زيدٌ الجد بساق شجرةٍ ، والأبَ بغصنٍ منها ، والأخوين بغصنَينِ تفرَّعا

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٨) ، وسعيد بن منصور في « سننه » (٤٢) عن سيدنا عبد الله بن عباس في ذهاب سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنهم إليه ، وأخرجه سعيد بن منصور في « سننه » (٤٩) ، وعبد الرزاق (١٩٠٥٣) عن عطاء رحمه الله تعالىٰ عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما في ذهابه إليه .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٥٨) ، والبيهقي (٦/٢٤٨) برقم (١٢٥٦١) عن سفيان الثوري رحمه الله تعالىٰ .

فَإِنْ نَقَصَ حَقُّهُ بِٱلْمُقَاسَمَةِ عَنِ ٱلثُّلُثِ . . فُرِضَ لَهُ ٱلثُّلُثُ ، وَجُعِلَ ٱلْبَاقِي لِلْإِخْوَةِ وَٱلْأَخَوَاتِ ؛ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ . . . .

من ذٰلك الغصن ، وأحدُ الغصنَين إلى الآخر أقربُ منه إلىٰ أصل الشجرة ، أَلَا ترىٰ أنه إذا قُطِع أحدهما . . امتصَّ الآخر/ما كان يمتصُّه المقطوع ولا يرجع إلى الساق ؟![1] .

٨٥/ب

* * *

(**فإن نقص حقُّه بالمقاسمة عن الثلث . . فُرِض له الثلث**) فله الأغبط من المقاسمة ومن الثلث ؛ أما أخذه الثلث . . فلأن له مع الأم مثلي ما لها ، والإخوة لا ينقصونها عن السدس ، فلا ينقصونه عن مثليه ، ولأن الإخوة لا ينقصون أولاد الأم عن الثلث فبالأَولى الجد ؛ لأنه يحجبهم ، وأما المقاسمة . . فلأنه كالأخ في إدلائه بالأب ؛ كما مرَّ .

(و) إذا أخذ الثلث . . (**جعل الباقي للإخوة والأخوات ؛ للذكر مثل حظ الأنثيين**) وإنَّما أُعطِي الأغبط ؛ لأنه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب ، فأُعطِي أغبطهما .

* * *

وضابط معرفة الأغبط : أن الإخوة والأخوات إن كانوا دون مثليه ـ **وذٰلك في [خمسِ] صورٍ** ؛ وهي : أخت ، أخ ، أختان ، أخ وأخت ، ثلاث أخوات ـ . . فالمقاسمة خيرٌ له .

وإن كانوا مثليه ـ **وذٰلك في ثلاث صور** ؛ وهي : أخوان ، أخ وأختان ، أربع

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤/٩٣ ـ ٩٤) ، وعبد الرزاق (١٩٠٥٨) ، والبيهقي (٦/٢٤٧) برقم (١٢٥٥٧) .

وَإِنِ ٱجْتَمَعَ مَعَ ٱلْأَخِ مِنَ ٱلْأَبِ وَٱلْأُمِّ وَٱلْأَخِ مِنَ ٱلْأَبِ . . قَاسَمَهُمَا . . . .

أخوات ـ . . فالمقاسمة والثلث سواء في الحكم ، لٰكنِ الفرضيون يقولون : له الثلث ؛ لأنه أسهل عملاً من المقاسمة ، ولورود النص به في حقِّ من له ولادة ؛ وهي الأم[1] ، دون المقاسمة .

قال بعض أئمتنا : ولأنه مهما أمكن الأخذ بالفرض . . كان أَولىٰ لقوَّته ، وتقديم صاحبه على العصبة .

ومقتضىٰ ذٰلك : أنه يأخذه حينئذٍ فرضاً ، وبه صرَّح ابن الهائم[2] ، قال ابن الرفعة : (وهو ظاهرُ نصِّ « الأم »)[3] ، **لٰكن ظاهر كلام الرافعي** : أنه يأخذه تعصيباً[4] ، **وهٰذا أقرب** ؛ كما قاله السبكي ، قال : (لأنه لو أخذه بالفرض . . لأخذت الأخوات الأربع فأكثر الثلثين بالفرض ؛ لعدم تعصيبه لهنَّ لإرثه بالفرض)[5] .

وإن كانوا أكثر من مثليه ـ ولا تنحصر صوره ـ . . فثلث المال خيرٌ له .

[المسائل المعادة]

(وإن اجتمع) الجد **(مع الأخ من الأب والأم والأخ من الأب . . قاسمهما**

---

(١) أي : قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ (النساء : ١١) .

(٢) كفاية الحفاظ (ق/٩) مخطوط .

(٣) المطلب العالي (ق ١٥/١٦٠) مخطوط .

(٤) الشرح الكبير (٦/٤٨٤) .

(٥) الابتهاج في شرح المنهاج (ق ٥/٣٤) مخطوط .

ٱلْمَالَ أَثْلَاثاً ، ثُمَّ مَا حَصَلَ لِلْأَخِ مِنَ ٱلْأَبِ يَرُدُّهُ عَلَى ٱلْأَخِ مِنَ ٱلْأَبِ وَٱلْأُمِّ ؛ وَإِنْ كَانَ وَلَدُ ٱلْأَبِ وَٱلْأُمِّ أُخْتاً وَاحِدَةً . . رَدَّ عَلَيْهَا ٱلْأَخُ مِنَ ٱلْأَبِ تَمَامَ ٱلنِّصْفِ ، وَٱلْبَاقِي لَهُ . . . .

المال أثلاثاً) لأنهما يساويانه ، ولأن الجد ذو ولادةٍ ، فحجبه أخوان وارثٌ وغير وارثٍ ؛ كحجبهما الأم من الثلث إلى السدس ، (**ثم ما حصل للأخ من الأب يردُّه على الأخ من الأب والأم**) لأن الأخ الشقيق يقول للجد : (كلانا إليك سواء ، فأزحمك بأخي وآخذ نصيبه) كما يأخذ الأب ما نقصه إخوة الأم منها ، وإنَّما لم يَعُدَّ الجدُّ أولادَ الأم علىٰ أولاد [غيرها][1] فيما إذا اجتمعوا معه ؛ لأن سببَيِ استحقاقه واستحقاقهم مختلفٌ ، بخلاف سببَيِ استحقاق أولاد الأبوين وأولاد الأب ؛ فإنه متَّفقٌ ؛ وهو الأخوة ، واعتُبِر قرابتهم في الاستحقاق ، ثم قُدِّم أولاد الأبوين عليهم ، قال الرافعي : (وأولىٰ من هـٰذا : أن يقال : ولد الأب المعدود على الجدِّ ليس بمحرومٍ أبداً ، بل يأخذ قسطاً ممَّا يقسم له في بعض الصور ، ولو عدَّ الجد الأخ للأم على الأخ للأبوين . . كان محروماً أبداً ، / فلا يلزم من تلك المعادَّة هـٰذه المعادَّة)[2] .

١/٨٦ أ

* * *

(**وإن كان ولد الأب والأم أختاً واحدة . . ردَّ عليها الأخ من الأب تمام النصف ، والباقي له**) ففي جدٍّ وشقيقةٍ وأخٍ لأبٍ ؛ أصلها : من خمسةٍ ، وتصح

---

(١) في الأصل : (غيرهما) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/١٣) .

(٢) الشرح الكبير (٦/٤٨٨) .

. . . .

من عشرة(١) : للجد أربعةٌ ، وللشقيقة خمسةٌ(٢) ، ويفضل واحدٌ للأخ من الأب(٣) ، وتسمَّىٰ هـٰذه : **عشرية زيد** .

* * *

وإن كان(٤) أختين فأكثر . . أخذتا أو أخذن الثلثين إن وجد ذٰلك ؛ ففي جدٍّ وشقيقتَينِ وأخٍ لأبٍ(٥) ؛ أصلها : من ستةٍ(٦) : للجد اثنان ، والباقي وهو الثلثان للشقيقتَينِ ، وترجع لثلاثةٍ ، ويسقط الأخ للأب .

* * *

وفي جدٍّ وشقيقتَينِ وأختٍ لأب ؛ المسألة من خمسة(٧) : للجد اثنان ، يبقىٰ للشقيقتَينِ ثلاثة ، وهي دون الثلثين فيقتصران عليها ، وتصح من عشرةٍ(٨) .

* * *

وفي زوجةٍ وجدٍّ وأختٍ شقيقةٍ وأخٍ لأبٍ ؛ أصلها : من أربعةٍ ، وتصح من

---

(١) وهو ناتج ضرب مخرج نصف الشقيقة (٢) في أصل المسألة (٥) .

(٢) اثنان بالمقاسمة وثلاثة تبلغ بها النصف . انظر « حاشية الشبراملسي علىٰ نهاية المحتاج » (٢٦/٦) .

(٣) انظر الشكل المرفق رقم (٥٧) آخر هـٰذا الجزء (٤٩٢/٦) .

(٤) أي : ولد الأب .

(٥) انظر الشكل المرفق رقم (٥٨) آخر هـٰذا الجزء (٤٩٢/٦) .

(٦) باعتبار عدد الرؤوس ، أو من ثلاثة باعتبار مخرج الثلث ؛ لاستواء المقاسمة وثلث المال في هـٰذه المسألة ؛ لأن الإخوة مِثْلا الجد .

(٧) باعتبار عدد الرؤوس ؛ لأن المقاسمة خير له ؛ لكون الإخوة دون مثليه .

(٨) انظر الشكل المرفق رقم (٥٩) آخر هـٰذا الجزء (٤٩٢/٦) .

فَإِنِ ٱجْتَمَعَ مَعَهُ مَنْ لَهُ فَرْضٌ . . جُعِلَ لِلْجَدِّ ٱلْأَوْفَرُ مِنَ ٱلْمُقَاسَمَةِ أَوْ ثُلُثِ ٱلْبَاقِي أَوْ سُدُسِ جَمِيعِ ٱلْمَالِ . . . .

عشرين[1] : للزوجة خمسةٌ ، وللجد ستةٌ ، ويبقىٰ تسعةٌ للشقيقة وهي دون النصف ، فتقتصر عليها ، ولا يفضل عن الثلثين شيءٌ ؛ لأن للجد الثلث ؛ كما عُرِف آنفاً[2] .

[حكم ما إذا كان مع الجد والإخوة ذو فرضٍ]

(**فإن اجتمع معه**) ومع الإخوة (**مَن له فرض**) يتصوَّر إرثه معهم ؛ وهو البنات وبنات الابن والأم والجدَّات و[الزوجان][3] . . (**جُعل للجد الأوفر من المقاسمة**) بعد الفرض ؛ لمساواته إياهم ونزوله منزلة الأخ ، (**أو ثلث الباقي**) بعده[4] ؛ لأن الباقي [بمنزلة جميع][5] المال ؛ لأن الفرض كالمستحقِّ من المال ، وقد بيَّنا أن له من جميع المال الأوفرَ من المقاسمة أو الثلث ، (**أو سدس جميع المال**) لأن البنين لا ينقصونه عن السدس ، فالإخوة أَولىٰ .

[ضابط الأحظ للجد مع الإخوة فيما إذا كان ذو فرضٍ]

وضابط معرفة الأكثر من الثلاثة : أنه إذا كان الفرض نصفاً فما دونه . .

---

(١) قوله : (من أربعة) هي مخرج الربع ، وقوله : (من عشرين) لانكسار الباقي علىٰ عدد الرؤوس وهي خمسة ، فضُربت في الأربعة .

(٢) انظر الشكل المرفق رقم (٦٠) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٩٢) .

(٣) في الأصل : (والزوجات) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٣/١٣) .

(٤) أي : بعد الفرض .

(٥) في الأصل : (لجميع) ، والتصويب من « كفاية النبيه » (١٢/٥٢٩) .

فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ . . أَخَذَهُ ٱلْإِخْوَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ . . سَقَطُوا ؛ . . . .

فالقسمة أغبط إن كانت الإخوة دون مثليه ، وإن زادوا علىٰ مثليه . . فثلث الباقي أغبط ، وإن كانوا مثليه . . استويا ، وقد تستوي الثلاثة .

وإن كان الفرض ثلثين . . فالقسمة أغبط إن كان معه أختٌ ، وإلا . . فله السدس .

وإن كان الفرض بين النصف والثلثين ؛ كنصفٍ وثمنٍ . . فالقسمة أغبط مع أخٍ أو أختٍ أو أختين ، فإن زادوا . . فله السدس .

* * *

(**فإن بقي شيءٌ . . أخذه الإخوة**) لقوله صلى الله عليه وسلم : « فما أبقت الفروض . . فلأَولىٰ رجلٍ ذكرٍ »[1] .

(**وإن لم يبقَ**) بعد الفرض (**شيءٌ . . سقطوا**) أي : الإخوة ؛ كبنتَينِ وأمٍّ وزوجٍ مع الجد والإخوة ، فيُفرَض له السدس ، ويُزاد في العول ؛ فإنها من اثني عشرَ ، وعالت بواحدٍ ، فيزاد في العول اثنان ؛ نصيبُ الجد[2] .

* * *

وقد يبقىٰ دون سدسٍ ؛ كبنتين وزوجٍ مع الجدِّ والإخوة ، فيُفرَض له السدس ، وتُعال المسألة بواحدٍ على اثني عشرَ ، وسقطت الإخوة[3] .

* * *

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٧) ، ومسلم (١٦١٥) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، وقد تقدم مراراً ، وانظر (٦/٣٥١) .

(٢) عالت بواحد ؛ أي : بدون الجد إلىٰ (١٣) ، ويزاد السدس نصيب الجد وهو (٢) ، فتصح المسألة من (١٥) ، انظر الشكل المرفق رقم (٦١) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٩٣) .

(٣) انظر الشكل المرفق رقم (٦٢) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٩٣) .

مِثْلُ أَنْ يَكُونَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأَخٌ ؛ فَيُجْعَلُ لِلزَّوْجِ ٱلنِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ ٱلثُّلُثُ ، وَلِلْجَدِّ ٱلسُّدُسُ ، وَيَسْقُطُ ٱلْأَخُ . وَلَا يُفْرَضُ لِلْأُخْتِ مَعَ ٱلْجَدِّ إِلَّا فِي ٱلْأَكْدَرِيَّةِ ؛ وَهِيَ : زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأُخْتٌ وَجَدٌّ ؛ فَيُجْعَلُ لِلزَّوْجِ ٱلنِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ ٱلثُّلُثُ ، وَلِلْجَدِّ ٱلسُّدُسُ ، ....

وقد يبقىٰ / سدسٌ (**مثل أن يكون زوجٌ وأمٌّ وجدٌّ وأخٌ**) شقيقٌ أو لأبٍ ، (**فيُجعَل للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، ويسقط الأخ**)[1] ؛ لاستغراق ذي الفرض التركة .

86/ب

[المسألة الأكدرية]

(**ولا يُفرَض للأخت مع الجد**) لأنه معها كأخٍ (**إلا في الأكدرية**) سُمِّيت بها ؛ لنسبتها إلىٰ أكدر ، وهو اسم السائل عنها ، أو المسؤول ، أو الزوج ، أو بلد الميتة ، أو لأنها كدَّرت علىٰ زيدٍ مذهبه ؛ فإنه لا يفرض للأخت مع الجد ولا يعيل ؛ وقد فرض فيها وأعال ، أو لتكدُّر أقوال الصحابة فيها ، أو لأن الجد كدَّر على الأخت ميراثها بارتجاعه النصف منها ، وقيل غير ذٰلك .

(**وهي : زوجٌ وأمٌّ وأختٌ**) شقيقةٌ أو لأبٍ (**وجدٌّ ؛ فيُجعَل للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس**) فرضاً ؛ لأنه فرضه مع الابن فمع الأخت أولىٰ ، ولأنه يرث بالفرض تارةً ، وبالتعصيب أخرىٰ ، فأخذ بالفرض لتعذُّر التعصيب ؛ لأنه لو أخذ به . . لكان الباقي مقسوماً بينه وبين الأخت أثلاثاً ، فيؤدِّي إلىٰ نقصه عن السدس وهو ممتنعٌ ، وأما نقصه عنه بالعول كما مرَّ . . فلا يسلب عنه

---

(١) انظر الشكل المرفق رقم (٦٣) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٩٣) .

وَلِلْأُخْتِ ٱلنِّصْفُ ، وَتَعُولُ إِلَىٰ تِسْعَةٍ ، ثُمَّ يُجْمَعُ نَصِيبُ ٱلْأُخْتِ وَسُدُسُ ٱلْجَدِّ ، فَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا ؛ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ ، وَتَصِحُّ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ ؛ لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ ، وَلِلْأُمِّ سِتَّةٌ ، وَلِلْجَدِّ ثَمَانِيَةٌ ، وَلِلْأُخْتِ أَرْبَعَةٌ .

اسمه ؛ كما في فرض غيره عائلاً ، (و) يفرض (**للأخت النصف**) لأن الجد رجع إلىٰ أصل فرضه ، ولا سبيل إلىٰ إسقاطها ، فرجعت أيضاً إلىٰ فرضها ، (**وتعول**) المسألة من ستةٍ (**إلىٰ تسعةٍ ، ثم يجمع نصيب الأخت**) وهو ثلاثةٌ (**وسدس الجد**) وهو واحدٌ ، (**فيجعل**) المجموع (**بينهما**) تعصيباً أثلاثاً (**للذكر مثل حظ الأنثيين**) لأنه معها بمنزلة أخيها ، فيكون له مِثْلا ما لها ، فقد انقلبا إلى التعصيب بعد أن انقلبا إلى الفرض ، فتنكسر سهامهما علىٰ مخرج الثلث ، فيضرب في المسألة بعولها ، (**وتصح من سبعةٍ وعشرين ؛ للزوج تسعة**) وهي ثلث المال (**وللأم ستة**) وهي ثلث الباقي (**وللجد ثمانية**) وهي باقي المال بعد أخذ الأخت نصيبها (**وللأخت أربعة**) وهي ثلث الباقي قبل أخذ الجد نصيبه[١] .

ولذا يحايا بها فيقال : فريضةٌ بين أربعةٍ ؛ لأحدهم الثلث[٢] ، وللثاني ثلث الباقي[٣] ، وللثالث ثلث باقي الباقي[٤] ، وللرابع الباقي[٥] .

---

(١) انظر الشكل المرفق رقم (٦٤) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٩٤) .

(٢) وهو الزوج أخذ تسعة ؛ وهو ثلث الكل .

(٣) وهي الأم أخذت ستة ؛ وهو ثلث العدد (١٨) المتبقي بعد فرض الزوج .

(٤) وهي الأخت ؛ فإنها أخذت أربعة ؛ وهو ثلث العدد (١٢) المتبقي بعد أخذ الأم نصيبها .

(٥) وهو الجد أخذ ما بقي ؛ وهو ثمانية .

. . . .

ويقال : أخذ أحدهم جزءاً من المال ، والثاني نصف ذلك الجزء ، والثالث نصف الجزأين ، والرابع نصف الأجزاء ؛ [إذ] (١) الجد أخذ ثمانية ، والأخت أربعةً ؛ نصفها ، والأم ستةً ؛ نصف ما أخذاه ، والزوج تسعةً ؛ نصف ما أخذوه .

* * *

فإن كان مكان الأخت أخٌ . . سقط ولم تكن أكدرية ، ولا فرض له ينقلب إليه بعد استغراق ذوي الفروض كالأخت .

أو كان مكانها أختان (٢) . . فللزوج النصف ، وللأم السدس ، وللجد السدس ، والباقي للأختين ، ولا عول / .

٨٧/أ

[أو] (٣) كان مكانها مُشكِلٌ . . فالأسوء في حقِّ الزوج والأم أنوثته ، وفي حقِّ المُشكِل والجدِّ ذكورته ، وتصح من أربعةٍ وخمسين (٤) .

وهٰذه المسألة (٥) من **الملقَّبات** .

---

(١) في الأصل : (إذا) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/ ١٤) .

(٢) أو أخ أو أخت ، أو إخوة وأخوات ، فتحجب الأم من الثلث إلى السدس ، وكان السدس الذي حجبت عنه الأم للإخوة .

(٣) في الأصل : (إذ) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/ ١٤) .

(٤) وإنَّما تصح من أربعة وخمسين ؛ لأن أنوثته من سبعة وعشرين ، وذكورته من ستة ، ويتفقان بالثلث ، وإذا ضرب ثلث أحدهما في الآخر . . حصل ما ذُكر . « فتح القريب المجيب بشرح الترتيب » (١/ ٥٤) ، وانظر الشكل المرفق رقم (٦٥) آخر هٰذا الجزء (٦/ ٤٩٤) .

(٥) أي : الأكدرية .

. . . .

[بعض المسائل الملقَّبات]

ومنها : **المشتركة** ؛ وقد تقدَّمت [1] .

* * *

ومنها : **الخرقاء** ـ بالمد ـ وهي : أمٌّ وأختٌ لغير أمّ وجدٌّ ، للأم الثلث ، والباقي بين الجدِّ والأخت أثلاثاً ، فتصح من تسعةٍ [2] ، وسُمِّيت بذٰلك ؛ لتخرُّق أقوال الصحابة فيها .

وتُلقَّب أيضاً بغير ذٰلك [3] ؛ فإن من الملقَّبات ما له لقبٌ واحدٌ ، ومنها ما له أكثر ، وغايته عشرةٌ .

* * *

ومنها : **أم الفروخ** ـ بالخاء المعجمة ـ وقد تقدَّمت في مسائل العول [4] ، شبَّهوها بأنثىٰ من الطير معها أفراخها ، ويقال بالجيم ؛ لكثرة الفروج [فيها] .

* * *

ومنها : **أم الأرامل** ؛ وهي : ثلاثُ زوجاتٍ وجدَّتان وأربعُ أخواتٍ لأمٍّ وثمان أخواتٍ لغير أمٍّ ؛ أصلها : من اثني عشرَ ، وتعول إلىٰ سبعةَ عشرَ ،

---

(1) انظر ما تقدم (٦/٤٢٥) .

(2) انظر الشكل المرفق رقم (٦٦) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٩٥) .

(3) وتُلقَّب أيضاً بالمثلثة والمربعة والمخمسة والمسدسة والمسبعة والمثمنة ، وبالعثمانية والحجاجية والشعبية . وانظر أسباب هٰذه الألقاب في « أسنى المطالب » (٣/٢٥) .

(4) انظر ما تقدم (٦/٤٠٨) .

. . . .

للزوجات الربع ثلاثة ، وللجدَّتَينِ السدس اثنان ، وللأخوات للأم الثلث أربعةٌ ، وللأخوات للأب [الثلثان] ثمانيةٌ[1] ، سُمِّيت بذٰلك ؛ لكثرة ما فيها من الأرامل .

وتُلقَّب **بالدينارية الصغرىٰ**[2] ؛ لأنه يعايا بها فيقال : شخصٌ خلَّف سبعَ عشرةَ امرأةً من أصنافٍ مختلفةٍ ، وترك سبعةَ عشرَ ديناراً[3] ، فخصَّ كل امرأةٍ دينارٌ .

* * *

ومنها : مربَّعات ابن مسعودٍ ؛ وهي : بنتٌ وأختٌ لغير أمٍّ وجدٌّ ؛ فإنه قال : (للبنت النصف ، والباقي بين الجدِّ والأخت نصفَينِ)[4] ، فتصح من أربعةٍ ، وقال الجمهور : الباقي بينهما أثلاثاً ، فتصح من ستةٍ[5] .

* * *

وله مربَّعةٌ أخرىٰ ؛ وهي : زوجٌ وأمٌّ وجدٌّ ، قال[6] : (للزوج النصف ، والباقي بين الأم والجد مناصفةً)[7] ، فتصح من أربعةٍ ، وقال الجمهور :

---

(١) انظر الشكل المرفق رقم (٦٧) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٩٥) .
(٢) وستأتي الدينارية الكبرىٰ قريباً (٦/٤٦١) .
(٣) ولهٰذا تلقب أيضاً بالسبعة عشرية .
(٤) أخرجه سعيد بن منصور في « سننه » (٧٢) ، وابن أبي شيبة (٣١٨٩٨) .
(٥) انظر الشكل المرفق رقم (٦٨) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٩٥) .
(٦) أي : سيدنا ابن مسعود رضي الله عنه .
(٧) انظر « الحاوي الكبير » (١٠/٣٠٠) .

. . . .

للأمِّ بعد نصف الزوج الثلث ، والباقي وهو السدس للجدِّ فرضاً ، فهي من ستةٍ [1] .

* * *

وأُخرىٰ ؛ وهي : [زوجة] [2] وأمٌّ وجدٌّ وأخٌ لغير أمٍّ ، قال [3] : (المال بينهم أرباعاً) [4] ، فتصح من أربعةٍ ، وقال الجمهور : للزوجة الربع ، وللأم الثلث ، والباقي للجد والأخ مناصفةً ، وتصح من أربعةٍ وعشرين [5] .

* * *

وأُخرىٰ ؛ وهي : زوجةٌ وأختٌ لغير أمٍّ وجدٌّ ، قال : (للزوجة الربع ، وللأخت النصف ، والباقي للجد) [6] ، وقال الجمهور : للزوجة الربع ، والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً ، فتصح على القولين من أربعةٍ [7] ، ولذٰلك سُمِّيت **مربَّعة الجماعة** ؛ لصحَّتها عندهم من أربعةٍ .

* * *

ومنها : مسألة الامتحان ؛ وهي : أربعُ زوجاتٍ وخمسُ جداتٍ وسبع بناتٍ

---

(١) انظر الشكل المرفق رقم (٦٩) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٩٦) .
(٢) في الأصل : (زوج) ، والتصويب من « الشرح الكبير » (٦/٥٨٧) .
(٣) أي : سيدنا ابن مسعود رضي الله عنه .
(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٧٥) ، وانظر « الحاوي الكبير » (١٠/٣٠٠) .
(٥) انظر الشكل المرفق رقم (٧٠) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٩٦) .
(٦) انظر « روضة الطالبين » (٤/٣٥٢) .
(٧) انظر الشكل المرفق رقم (٧١) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٩٦) .

. . . .

وتسعة إخوةٍ لغير أمّ ؛ أصلها : من أربعةٍ وعشرين ، للزوجات الثمن ثلاثة ، وللجدات السدس أربعة ، وللبنات الثلثان ستةَ عشرَ ، وللإخوة ما بقي ، وجزء سهمها ألف ومئتان وستون ، وتصح من ثلاثين ألفاً ومئتين وأربعين [1] ، ولُقِّبت / بذلك ؛ لأنه يُمتحَن بها فيقالُ : ميتٌ خلَّف ورثةً عدد كل فريقٍ أقل من عشرة ، وتصح من أكثر من ثلاثين ألفاً .

٨٧/ب

* * *

ومنها : **النصفية** ؛ وهي : زوجٌ وأختٌ لغير أمّ [2] ، لقِّبت بذلك ؛ لأنه ليس في الفرائض شخصان يرثان المال نصفين فرضاً إلا هما ، وتسمَّىٰ أيضاً **باليتيمة** ؛ لأنها لا نظير لها ، كالدرة اليتيمة التي لا نظير لها .

* * *

ومنها : **الدينارية الكبرىٰ** ؛ وهي : [زوجـةٌ] [3] وأمٌّ وابنتان واثنا عشرَ أخاً وأختٌ من أبٍ وأمّ ؛ أصلها : من أربعةٍ وعشرين ، للزوجة الثمن ، وللأم السدس ، وللابنتين [الثلثان] [4] ، وللإخوة والأخت ما بقي ؛ وهو سهمٌ لا ينقسم علىٰ خمسةٍ وعشرين ، فتضرب في أصل المسألة ، فتصح من ست مئة ؛ للأخت منها واحدٌ ، وللإخوة أربعةٌ [وعشرون] [5] لكل أخٍ سهمان ، وللبنتين

---

(١) انظر الشكل المرفق رقم (٧٢) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٩٧) .
(٢) انظر الشكل المرفق رقم (٧٣) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٩٧) .
(٣) في الأصل : (زوج) ، والتصويب من « روض الطالب » (١/٤٩٢) .
(٤) في الأصل : (الثلثا) ، والتصويب من « روض الطالب » (١/٤٩٢) .
(٥) في الأصل : (وعشرين) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٢٧) .

. . . .

أربع مئةٍ ، وللأم مئةٌ ، وللزوجة خمسةٌ [وسبعون][1] ، وكانت التركة ست مئة دينارٍ[2] ، فرُفعت القضية إلى القاضي شُريح ، فقضىٰ فيها ، وأعطى الأخت ديناراً ، فلهٰذا لُقِّبت بذٰلك .

وتُلقَّب أيضاً بالركابية والعامرية والشاكية ؛ لأن الأخت لَمَّا أعطاها شريحٌ الدينار . . لم ترض به ومضت إلىٰ عليٍّ تشكي شريحاً ، فوجدت علياً رضي الله عنه راكباً ، فمسكت ركابه وقالت له : إن أخي ترك ست مئة دينارٍ ، فأعطاني منها شريحٌ ديناراً واحداً ، فقال عليٌّ : (لعلَّ أخاك ترك زوجةً وأمّاً وابنتين واثني عشرَ أخاً وأنت ؟) قالت : نعم ، فقال : (ذٰلك حقُّكِ ، ولم يظلمكِ شريحٌ شيئاً)[3] .

* * *

وللفرضيين ملقَّبات أُخرَ ، ذكر الإمام في « نهايته » منها بضعَ عشرةَ ، ثم قال : (وقد أكثر الفرضيون من التلقيبات ، ولا نهاية لها ، ولا حسم لأبوابها)[4] ، فلذٰلك اقتصرتُ علىٰ ما ذكرته ؛ فإن فيه كفايةً لطالب هٰذا الفنِّ إن شاء الله كفايتَه .

---

(١) في الأصل : (وسبعين) ، والتصويب من « أسنى المطالب » (٣/٢٧) .
(٢) انظر الشكل المرفق رقم (٧٤) آخر هٰذا الجزء (٦/٤٩٧) .
(٣) أخرجه أبو طاهر السِّلفي في « الطيوريات » (٤/١٣٨٧) من قول عبد الملك بن مروان ، وانظر « تاريخ الخلفاء » (ص٣٦٣) ، ولُقِّبت بالعامرية ؛ لأن الأخت سألت عامراً الشعبي عنها ، فأجاب بذٰلك . انظر « أسنى المطالب » (٣/٢٧) .
(٤) نهاية المطلب (٩/٣٦٠) .

. . . .

[المعاياة]

ولهم مسائل أُخَر تُسمَّىٰ **بالمعاياة** ، لا بأس بذكر شيءٍ منها أيضاً ، قال الجوهري : (**المعاياة** : هي أن تهتدي [لشيء][1] لا [يُهتدَىٰ][2] له)[3] .

منها : ما لو قالت امرأةٌ لمن يقسم تركةً : (لا تعجل ؛ فإني حبلىٰ ، إن ولدتُ ذكراً ولو مع أنثىٰ . . ورث دونها ، أو أنثىٰ . . فلا ترث) . . فهي كل زوجةِ عصبةٍ ؛ كأخٍ وعمٍّ غير الأب والابن ؛ إذ وَلَدُ زوجة الأب أخٌ أو أختٌ ، وولد زوجة الابنِ ابنُ ابنٍ أو بنتُ ابنٍ ، وعلىٰ كل تقديرٍ : يرث ما لم يكن حاجبٌ .

وإن قالت : (إن ولدتُ ذكراً أو ذكراً وأنثىٰ . . ورث كلٌّ منهما ، لا إن ولدتُ أنثىٰ فقط . . فلا ترث) . . فهي زوجةُ أبٍ وهناك من الورثة أختان لأبوين ، أو زوجةُ ابنٍ وهناك بنتا صلبٍ ؛ لسقوط فرض الأنثىٰ باستغراق الأختين في الأولىٰ والبنتين[4] في الثانية الثلثين .

* * *

ومنها :/ ما لو قالت : (إن ولدتُ ذكراً . . ورث وورثتُ ، أو أنثىٰ . . لم ترث ولم أرث) . . فهي بنتُ ابنِ الميت وزوجةُ ابنِ ابنهِ الآخر ؛ وهناك بنتا صُلبٍ ؛ لأنها إن ولدَتْ ذكراً . . فهناك بنتان وبنتُ ابنٍ وابنُ ابنِ ابنٍ ، فالباقي بعد

88/أ

(١) في الأصل : (بشيء) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٣/٣٤) ، وفي « الصحاح » : (أن تأتي بشيء) .

(٢) في الأصل : (يُهدىٰ) ، والتصويب من « الصحاح » .

(٣) الصحاح (٥/١٩٤٤) ، مادة (عيي) .

(٤) أي : وباستغراق البنتين .

. . . .

الثلثين بين القائلة وابنها أثلاثاً ، وإن ولدَتْ أنثىٰ . . فلا شيء لهما ؛ لاستغراق الثلثين مع عدم المعصِّب .

* * *

ومنها : ما لو قال رجلٌ : (إن كانت امرأتي الغائبةُ حيةً . . ورثَتْ [دوني] ، أو ميتةً . . ورثتُ أنا) . . فهو أخو الميت لأبيه ، وهي أخته لأمه ؛ وهناك أمٌّ وأختان لأبوين ؛ لأنها إن كانت حيةً . . ورثت السدس الباقي ولا شيء له ؛ لحجبه بالاستغراق ، أو ميتةً . . ورث الباقي بالتعصيب .

[بعض مسائل مشتبه النسب]

ولهم مسائل أُخَر تشتمل **على القرابات المشتبهة** :

منها : (رجلان كلٌّ منهما عمُّ الآخر) : هما رجلان نكح كلٌّ منهما أمَّ الآخر ، فوُلِد لكلٍّ منهما ابنٌ ، فكلُّ ابنٍ هو عمُّ الآخر لأمِّه .

* * *

ومنها : (رجلان كلٌّ منهما خالُ الآخر) : هما رجلان نكح كلٌّ منهما بنت الآخر ، فوُلِد لهما ابنان ، فكلُّ ابنٍ هو خال الآخر .

* * *

ومنها : (رجلان كلُّ واحدٍ منهما عمُّ أبي الآخر) : هما رجُلان تزوَّج كلُّ واحدٍ منهما بأمِّ أبي الآخر ؛ كأن تزوَّج زيدٌ أمَّ أبي عمرٍو ، وعمرٌو أمَّ أبي زيدٍ ، فوُلِد لهما ابنان ، فابن زيدٍ عمُّ عمرٍو ؛ لأنه أخو أبي عمرٍو من أمه ، وكذٰلك ابنُ عمرٍو .

* * *

. . . .

ومنها : (رجلٌ ابنه خالُ خاله) **صورته** : أن يتزوَّج رجلٌ بأمِّ [أمِّ] خاله أخي أمِّه من أبيها فتلد له ابناً ، وفيه نظمٌ [1] : [من مخلع البسيط]

أغـرَبْـتُ يـا قـومُ فـي سـؤالـي ... اِبـنـي بـلا شـك خـالُ خـالـي

❋ ❋ ❋

ومنها : (رجلان أحدهما عمُّ الآخر والآخر خاله) **صورته** : أن ينكح رجلٌ امرأةً وابنُه أُمَّها ، فوُلِد لكلٍّ ابنٌ ، فابنُ الأب عمُّ ابنِ الابنِ ، وهو خالُ ابنِ الأب ؛ لأنه أخو أمِّه لأمِّها .

❋ ❋ ❋

ومنها : (رجلان أحدهما عمُّ الآخر والآخر عمُّ أبيه) : هما رجلان تزوَّج أحدهما بأمِّ الآخر والآخر بأمِّ أبيه ، فوُلِد لكلٍّ منهما ابنٌ ؛ كأن تزوَّج زيدٌ بأمِّ عمرٍو ، وعمرٌو بأمِّ أبي زيدٍ ، فوُلِد لكلٍّ منهما ابنٌ ، فابنُ زيدٍ عمُّ ابنِ عمرٍو ؛ لأنه أخو أبيه لأمِّه ، وابنُ عمرٍو عمُّ أبي ابنِ زيدٍ ؛ لأنه أخو أبي أبيه لأمِّه .

❋ ❋ ❋

ومنها : (رجلان كلٌّ منهما خال أمِّ الآخر) : هما رجلان تزوَّج كلٌّ منهما ابنةَ بنتِ الآخر ؛ كأن تزوَّج زيدٌ بنتَ بنتِ عمرٍو ، وكذٰلك عمرٌو ، فوُلِد لهما ابنان ، فابنُ زيدٍ خالُ أمِّ ابن عمرٍو أخو أمِّها من أبيها ، وكذٰلك ابنُ عمرٍو .

❋ ❋ ❋

ومنها : (رجلان كلٌّ منهما عمُّ أمِّ الآخر) : هما رجلان تزوَّج كلٌّ منهما

---

(١) أورده الأذرعي في « قوت المحتاج » (٤/٣٤٩) دون نسبة .

. . . .

بابنةِ ابنِ الآخر ؛ كأن تزوج زيدٌ بابنةِ ابنِ عمرٍو ، و[عمرٌو][1] بابنةِ ابنِ زيدٍ ، فوُلِدَ لهما ابنان ، فابنُ زيدٍ / عمُّ [أمِّ] ابنِ عمرٍو ؛ لأنه أخو [أبيها][2] ، وكذٰلك ابنُ عمرٍو .

٨٨/ب

خاتمة

في المناسخات

جمع مناسخةٍ ؛ وهي : نوعٌ من تصحيح المسائل ، **وهي لغةً** : مفاعلةٌ من النسخ ؛ وهو : الإزالة أو النقل ، **واصطلاحاً** : أن يموت أحدُ الورثة قبل القسمة .

فلو مات شخصٌ عن ورثةٍ ، فمات أحدهم قبل القسمة ؛ فإن لم يرثه غير الباقين من ورثة الأول ، وإرثهم منه كإرثهم من الأول . . جُعِل الحال بالنظر إلى الحساب كأنَّ الثاني لم يكن من ورثة الأول ، وقُسِّم المتروك بين الباقين ؛ كإخوةٍ وأخواتٍ لغير أمٍّ مات بعضُهم عن الباقين منهم .

* * *

وإن ورثه غير الباقين ؛ كأن شركهم غيرهم ، أو ورثه الباقون ولم يكن إرثهم منه[3] كإرثهم من الأول ؛ بأن اختلف قدر استحقاقهم . . فصحِّح مسألة كلٍّ منهما ، فإن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول علىٰ مسألته . . فهو ظاهرٌ ؛

(١) في الأصل : (عمر) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٢) في الأصل : (أمها) ، والتصويب من سياق العبارة .

(٣) في الأصل : (إرثهم إرثه منه) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (٢/ ١٢) .

. . . .

كزوجٍ وأختين لغير أمٍّ ، ماتت إحداهما عن الأخرىٰ وعن بنتٍ ؛ المسألة الأولىٰ من ستةٍ ، وتعول إلىٰ سبعةٍ ، والثانية من اثنين ، ونصيب ميتها من الأولى اثنان منقسمٌ عليها[1] ، فقد صحَّتا من سبعةٍ ، للزوج ثلاثةٌ ، وللأخت ثلاثةٌ ، وللبنت سهمٌ[2] .

* * *

وإن لم ينقسم نصيب الثاني من الأولىٰ علىٰ مسألته ؛ فإن توافقا . . ضرب في الأولىٰ وفق مسألته ، وإن تباينا . . فكلها ، فما بلغ . . صحَّتا منه ، ثم من له شيءٌ من الأولىٰ . . أخذه مضروباً فيما ضُرِب [فيها][3] من وفق الثانية أو كلها ، ومن له شيءٌ من الثانية . . أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولىٰ ، أو في وفقه إن كان بين مسألته ونصيبه وفقٌ .

مثال الوفق : جدَّتان وثلاث أخواتٍ متفرقاتٍ ، ماتت الأخت للأم عن أختٍ لأمٍّ وهي الأخت للأبوين في الأولىٰ ، وعن أختين لأبوين وعن أمِّ أمٍّ وهي إحدى الجدَّتَينِ في الأولى ؛ المسألة الأولىٰ من ستةٍ ، وتصح من اثني عشرَ[4] ، والثانية من ستةٍ ، ونصيب ميتها من الأولى اثنان [يوافقان][5]

---

(1) أي : علىٰ مسألتها .

(2) انظر الشكل المرفق رقم (٧٥) آخر هـٰذا الجزء (٤٩٨/٦) .

(3) في الأصل : (فيهما) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١٢/٢) .

(4) أي : لأن نصيب الجدتين واحد من ستة ، وهو يباينهما ، فيضرب عددهما في أصل المسألة ، فيحصل ما ذُكر . انظر « حاشية الجمل » (٣٩/٤) .

(5) في الأصل : (موافقان) ، والتصويب من « فتح الوهاب » (١٢/٢) .

. . . .

مسألته بالنصف ، فتضرب نصفها في الأولىٰ . . تبلغ ستةً وثلاثين ، لكلِّ جدَّةٍ من الأولىٰ سهمٌ في ثلاثةٍ بثلاثةٍ ، وللوارثة في الثانية سهمٌ منها في واحدٍ بواحدٍ ، وللأخت للأبوين في الأولىٰ ستة منها في ثلاثةٍ بثمانيةَ عشرَ ، ولها في الثانية سهمٌ في واحدٍ بواحدٍ ، وللأخت للأب في الأولىٰ سهمان في ثلاثةٍ بستةٍ ، وللأختين للأبوين في الثانية أربعةٌ منها في واحدٍ بأربعةٍ(١) .

* * *

فإن قيل : لِمَ [لم] ترث الأختان(٢) في الأولىٰ أيضاً ؟

قلت : [لمانعٍ](٣) وُجِد فيهما عند الأولىٰ دون الثانية .

* * *

ومثال عدم الوفق والانحصار في الباقين مع / اختلاف قدر الاستحقاق : زوجةٌ [وثلاثةُ](٤) بنين وبنتٌ ، ماتت البنت عن أمٍّ وثلاثةِ إخوةٍ ، وهم الباقون من الأولى ؛ المسألة الأولىٰ من ثمانيةٍ ، والثانية تصح من ثمانيةَ عشرَ ، ونصيب ميتها من الأولىٰ سهمٌ لا يوافق مسألته ، فتضرب في الأولىٰ . . تبلغ مئةً وأربعةً وأربعين ؛ للزوجة من الأولىٰ سهمٌ في ثمانيةَ عشرَ بثمانيةَ عشرَ ، ومن الثانية

1/89

---

(١) انظر الشكل المرفق رقم (٧٦) آخر هـٰذا الجزء (٦/٤٩٨) .

(٢) أي : أختا الميت الثاني للأبوين لم ترث في المسألة الأولىٰ .

(٣) في الأصل : (المانع) ، والتصويب من سياق العبارة ، **والمراد** : أنه قام بهما مانع من رق أو غيره في الأولىٰ دون الثانية .

(٤) في الأصل : (ثلاث) ، والتصويب من « الشرح الكبير » (٦/٥٧١) ، و« كفاية النبيه » (١٢/٥٣٨) .

. . . .

ثلاثةٌ في واحدٍ بثلاثةٍ ، ولكل ابنٍ من الأولىٰ سهمان في ثمانيةَ عشرَ بستةٍ وثلاثين ، ومن الثانية خمسةٌ في واحدٍ بخمسةٍ [١] .

❊ ❊ ❊

وما صحَّت منه المسألتان صار كمسألةٍ أولىٰ ، فإذا مات ثالثٌ . . عُمِل في مسألته ما عُمِل في مسألة الثاني . . . وهٰكذا .

فإذا صحَّحتَ الأولىٰ ثم الثانية وجعلتَهما [كمسألةٍ] [٢] واحدةٍ ؛ كما تقدَّم بيانه . . فصحِّحِ الثالثة ، وانظر بينها وبين سهام الميت الثالث ؛ وهي ما خصَّه من [التصحيح] [٣] ، فإن صحَّت عليها . . فذاك ، وإن لم تصح ؛ فإن كان بينهما موافقةٌ . . رددتَ الثالثة إلىٰ وِفْقها والسهامَ إلىٰ وِفْقها ، وضربتَ وفق [الثالثة] [٤] التي صارت ثانيةً في كل التصحيح ، فما بلغ . . صحَّت منه .

وإن كان بينهما مباينةٌ . . فاضرب كلَّ الثالثة في كلِّ التصحيح ، فما [بلغ] [٥] . . صحَّت منه .

ثم من له شيءٌ من التصحيح . . يأخذه مضروباً في وفق الثالثة في صورة الموافقة ، أو في كلِّها في صورة المباينة ، ومن له شيءٌ من الثانية . . يأخذه

---

(١) انظر الشكل المرفق رقم (٧٧) آخر هٰذا الجزء (٤٩٩/٦) .
(٢) في الأصل : (مسألة) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٥٠/٣) .
(٣) في الأصل : (الصحيح) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٥٠/٣) .
(٤) في الأصل : (الثانية) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٥٠/٣) .
(٥) في الأصل : (بلغت) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٥١/٣) .

. . . .

مضروباً في وفق سهام مَيِّتِهِ في صورة الموافقة ، أو في كلِّها في صورة المباينة ، وقد صارت الثلاث واحدةً .

فإن فرض هناك ميتٌ رابعٌ . . فصحِّح مسألته ، واعملها علىٰ هٰذا القياس .

فلو ماتت امرأةٌ عن زوجٍ وأمٍّ وثلاث بناتٍ ، ثم مات الزوج عن ابنين ، ثم ماتت الأم عن أخٍ وأختٍ لأبٍ ، فتعول ، [فأصل] الأولىٰ : من اثني عشرَ ، وتعول إلىٰ ثلاثةَ عشرَ ، وتصح من تسعةٍ وثلاثين ؛ للزوج تسعةٌ ، وللأم ستةٌ ، وللبنات أربعةٌ وعشرون لكلِّ واحدةٍ ثمانيةٌ ، والثانية من اثنين ، ونصيب الميت الثاني من الأولىٰ تسعةٌ ، لا يصح علىٰ مسألته ولا توافق ، فاضرب الثانية وهي اثنان في الأولىٰ . . يحصلْ ثمانيةٌ وسبعون ومنها تصح المسألتان .

ثم من له شيءٌ من الأولىٰ . . [أخذه][1] مضروباً فيما ضرب فيها وهو اثنان ، ومن له شيءٌ في الثانية . . أخذه مضروباً في نصيب مُورِّثه من المسألة الأولىٰ ، [فتقول] : كان للأم من الأولىٰ ستةٌ في اثنين باثني عشرَ ، وكان لكلِّ بنتٍ من الثلاث من الأولىٰ ثمانيةٌ في اثنين بستةَ عشرَ ، وكان لكلِّ ابنٍ من الثانية سهمٌ في تسعةٍ بتسعةٍ .

والمسألة الثالثة من ثلاثةٍ ، ونصيب الميت ممَّا صحَّت منه الأولتان [اثنا] عشرَ[2] ينقسم علىٰ [مسألتها][3] ، للأخ / ثمانيةٌ ، وللأخت

٨٩/ب

---

(١) في الأصل : (أخذ) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٣/٥١) .

(٢) في الأصل : (اثني عشر) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٣/٥١) .

(٣) في الأصل : (مسألتهما) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٣/٥١) .

. . . .

أربعةٌ ، فقد صحَّت المسائل الثلاث ممَّا صحَّت منه الأولتان [1] .

❊ ❊ ❊

ولك أن تصحِّح كل مسألةٍ برأسها ، وتقابل نصيب كلِّ ميتٍ بمسألته ؛ فمن انقسم نصيبه علىٰ مسألته . . فلا اعتداد بمسألته ، ومن لم ينقسم . . حفظتَ مسألته بتمامها إن لم توافق نصيبه ، أو وفقها إن توافقا ، وفعلتَ بها ما يفعل بأعداد الأصناف المنكسر عليهم سهامهم من المسألة الواحدة ؛ فما حصل . . ضربتَه في المسألة الأولىٰ ، فما حصل . . قسمتَه ، فتضرب ما لكل واحدٍ من الأولىٰ في العدد المضروب فيها ، فما خرج . . فهو له إن كان حياً ، ولورثته إن كان ميتاً .

❊ ❊ ❊

وقد يذكر في المناسخات صورٌ مستحيلةٌ ينبغي التفطن لها ؛ **كما إذا قيل** : زوجٌ وأربع بناتٍ وعمٌّ ، لم تنقسم التركة حتىٰ ماتت إحدى البنات وخلَّفت أماً ومن في المسألة .

فالجواب : أن أمَّ البنت هي الميتة في الأولىٰ ، فتستحيل أن تكون موجودة بعد ذٰلك .

❊ ❊ ❊

وكذا إذا قيل : أبوان وابنتان لم تُقسَم التركة حتىٰ ماتت إحدى البنتين وخلَّفت من في المسألة .

فيقال : الميت الأول ذكرٌ أم أنثىٰ ؟

---

(١) انظر الشكل المرفق رقم (٧٨) آخر هٰذا الجزء (٦/٥٠٠) .

. . . .

يقال : إن المأمون لَمَّا أراد أن يولِّي يحيى بن أكثم القضاء . . سأله عن هٰذه المسألة ، فقال : (يا أمير المؤمنين ؛ الأول كان ذكراً أم أنثىٰ ؟) فولاه القضاء وقال : (إذا عرفت الفرق . . عرفت الجواب)[1] .

وذٰلك : أنه إن كان [رجلاً][2] . . فالأب وارثٌ في المسألة الثانية ؛ لأنه أبو الأب ، وإلا . . فغير وارثٍ ؛ لأنه أبو الأم ، فإذا كان الميت الأول رجلاً . . صحَّت من أربعةٍ وخمسين .

بيان ذٰلك : أن مسألة الميت الأول من ستةٍ ؛ للأبوين السدسان ، وللبنتين الثلثان لكلِّ واحدةٍ سهمان .

ومسألة الميت الثاني ـ وهي إحدى البنتين ـ من ستةٍ أيضاً ، للجدَّة سهمٌ يفضل خمسةٌ بين [الجد][3] للأب وبين الأخت أثلاثاً ، وهي لا ثلث لها صحيح ، فتضرب ثلاثة في ستةٍ بثمانيةَ عشرَ ، ومنها تصح ، وبينها وبين سهام الميتة ـ وهما اثنان ـ موافقةٌ بالنصف ، فتردُّها إلىٰ نصفها تسعة ، وتضربها في ستةٍ . . تبلغ أربعةً وخمسين ، فتعمل فيها بما عرفت[4] .

❊ ❊ ❊

---

(١) أورده ابن خلكان في « وفيات الأعيان » (١٤٨/٦) ، واليافعي في « مرآة الجنان » (١٣٦/٢) .

(٢) في الأصل : (رجلان) ، والتصويب من « الشرح الكبير » (٥٨٩/٦) ، و« روضة الطالبين » (٣٥٦/٤) .

(٣) في الأصل : (للجد) ، والتصويب من « مغني المحتاج » (٥١/٣) .

(٤) انظر الشكل المرفق رقم (٧٩) آخر هٰذا الجزء (٥٠١/٦) ، ولمزيد من التفصيل في هٰذه ←

. . . .

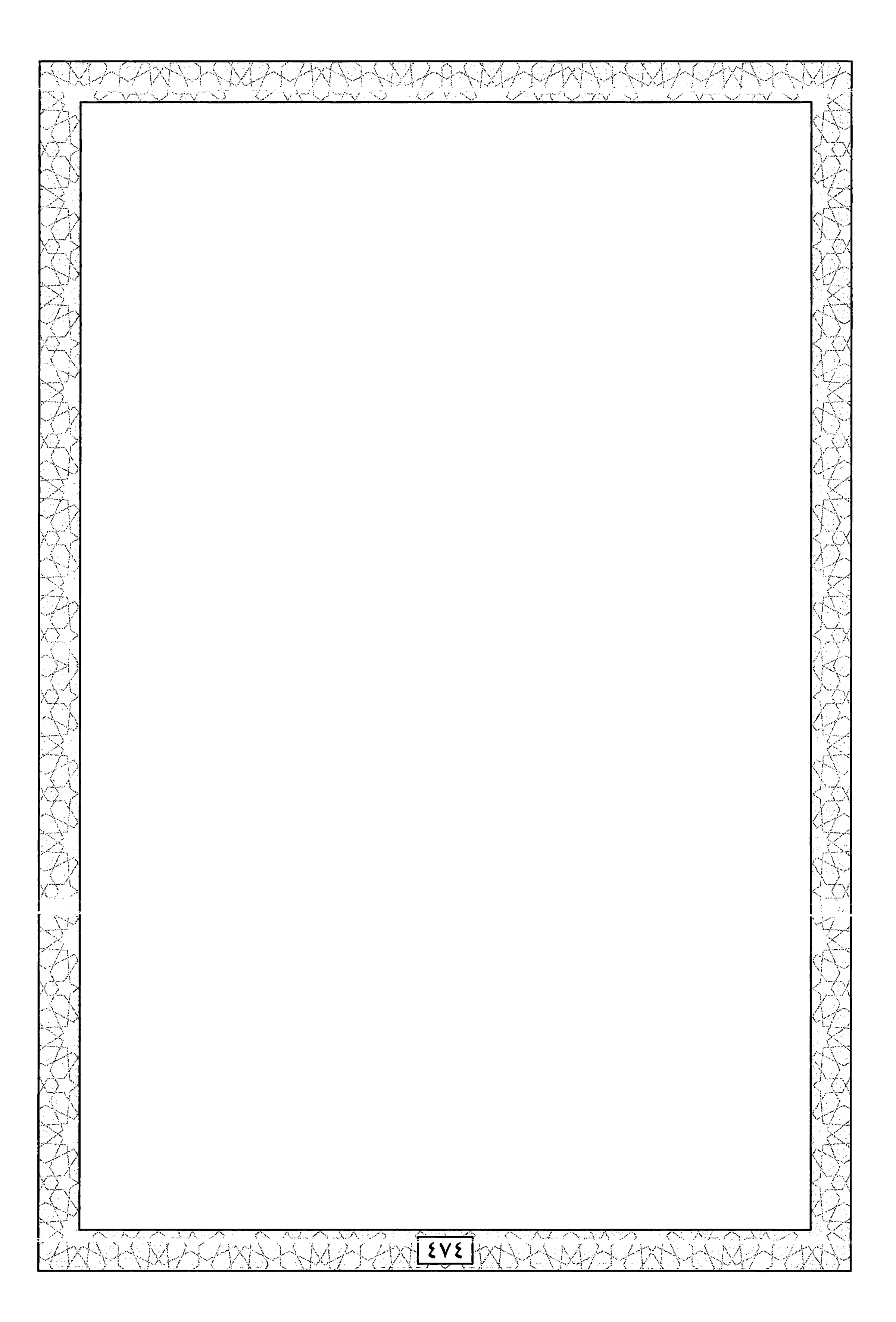
وإن كان أنثىٰ . . صحَّت من ثمانيةَ عشرَ .

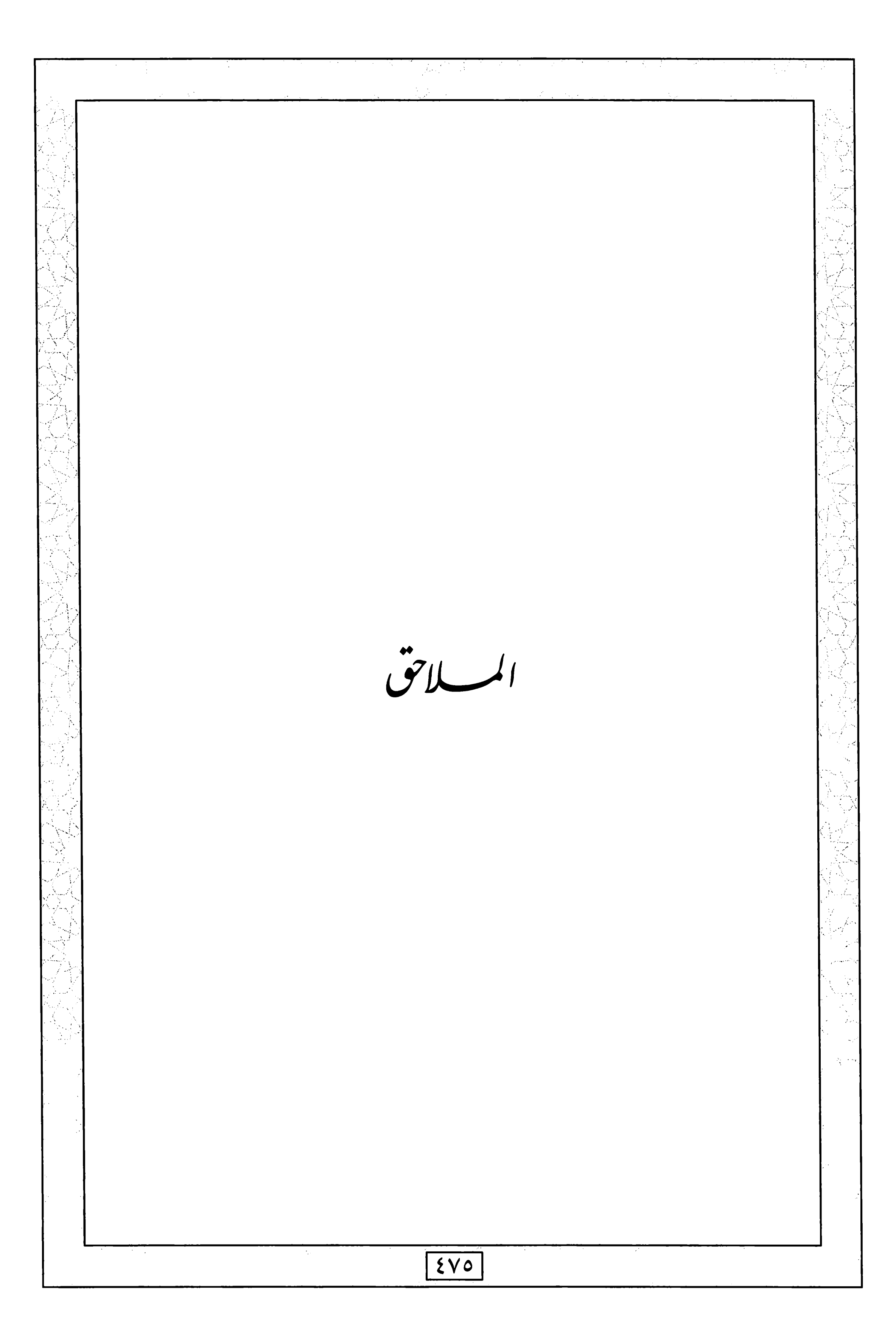
بيانه : أن مسألة الميت الأول من ستةٍ ؛ كما مرَّ ، ومسألة الميت الثاني من ستةٍ أيضاً ، والجد أبو الأم لا يرث ، فتأخذ الجدة سهماً ، والأخت ثلاثةً ، والباقي لبيت المال بشرطه ، وإلا . . فيردُّ عليهما بالنسبة ، وبين مسألة الميت الثاني وسهامه موافقةٌ بالنصف ، فتردها إلىٰ ثلاثةٍ وتضربها في ستةٍ . . تبلغ ثمانيةَ عشرَ ، فتعمل فيها بما مرَّ[1] .

❋ ❋ ❋

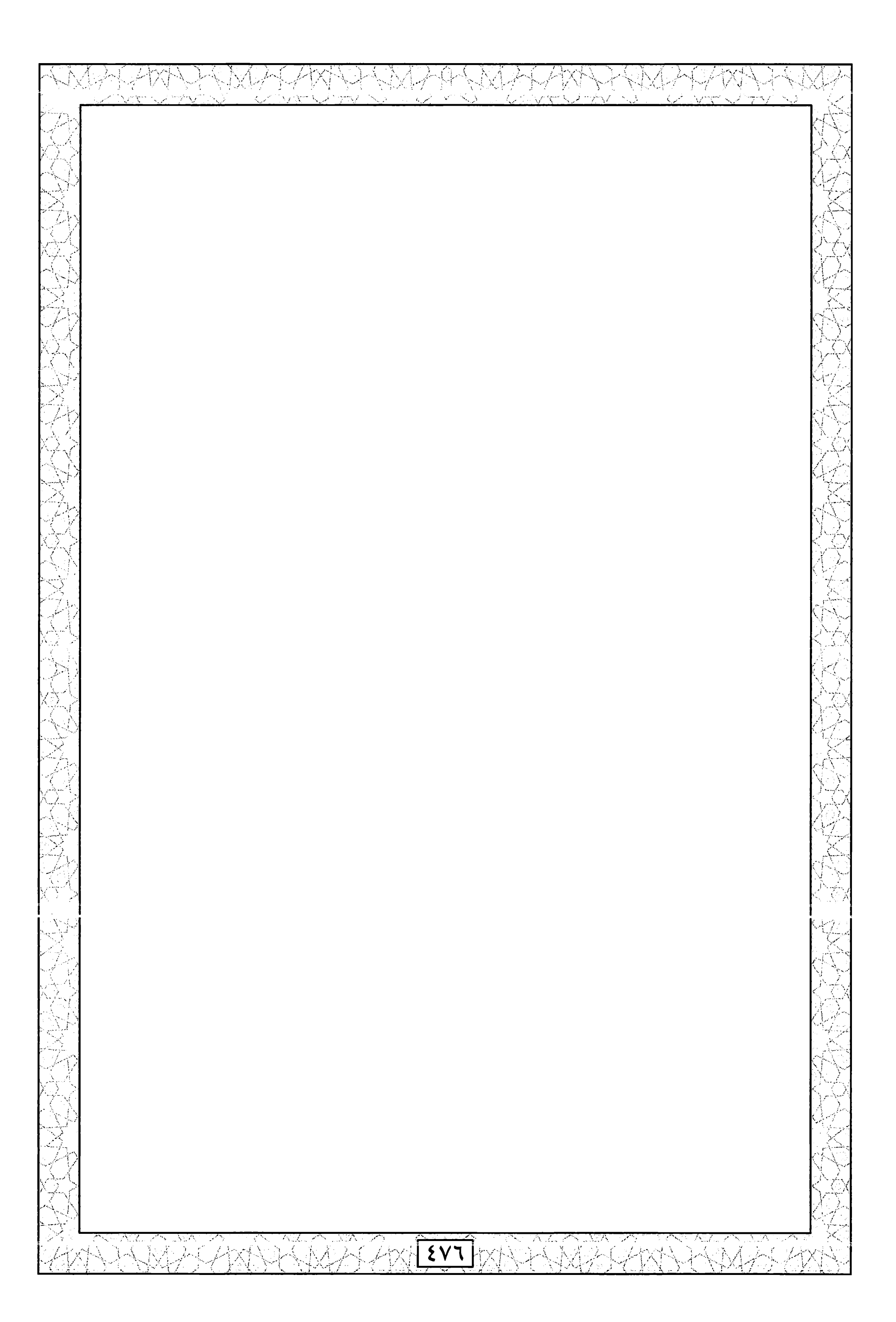
← المسألة انظر « شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة » (٢/٤٧٠ ـ ٤٧١) ، و« غاية الوصول إلىٰ علم الفصول » (٣٣٦ ـ ٣٤٠) رسالة جامعية .

(١) تصح الجامعة من (١٨) إذا فرضنا أن المسألة الثانية صحت من (٦) بدون رد ، وأما إذا فرضنا أن المسألة الثانية صحت من (٤) بالرد . . فإن الجامعة تصح من (١٢) فليتنبه ، وانظر الشكل المرفق رقم (٨٠ ـ ٨١) آخر هـٰذا الجزء (٦/٥٠١) ، ولمزيد من التفصيل في هـٰذه المسألة انظر « شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة » (٢/٤٧٢ ـ ٤٧٤) ، و« غاية الوصول إلىٰ علم الفصول » (ص ٣٣٦ ـ ٣٤٠) رسالة جامعية .





الملاحق



النصيب	الورثة	١٢
١/٤	زوج	٣
١/٦	أب	٢
(ع) عصبة	ابن	٧

الشكل رقم (١)

النصيب	الورثة	٢٤
١/٨	زوجة	٣
١/٦	أم	٤
١/٢	بنت	١٢
١/٦	بنت ابن	٤
(ع) عصبة	قة (أخت شقيقة)	١

الشكل رقم (٢)

<table>
<tr><th>النصيب</th><th>الورثة</th><th>٢٤</th><th colspan="2">٧٢</th></tr>
<tr><td>١/٨</td><td>زوجة</td><td>٣</td><td colspan="2">٩</td></tr>
<tr><td>١/٦</td><td>أب</td><td>٤</td><td colspan="2">١٢</td></tr>
<tr><td rowspan="2">(ع) عصبة</td><td>ابن</td><td rowspan="2">١٣</td><td rowspan="2">٣٩</td><td>٢٦</td></tr>
<tr><td>بنت</td><td>١٣</td></tr>
</table>

الشكل رقم (٣)

النصيب	الورثة	١٢	٣٦	
١/٤	زوج	٣	٩	
١/٦	أب	٢	٦	
(ع) عصبة	ابن	٥	١٥	١٠
	بنت			٥

الشكل رقم (٤)

النصيب	الورثة	٣
ع (عصبة)	ابن	٢
	بنت	١

الشكل رقم (٥)

النصيب	الورثة	٦
١/٦	أم	١
١/٣	٢ أخ لأم	٢
ع (عصبة)	أخ لغير أم	٣

الشكل رقم (٦)

النصيب	الورثة	٢٤
١/٨	زوجة	٣
١/٦	أم	٤
ع (عصبة)	ابن	١٧

الشكل رقم (٧)

النصيب	الورثة	١٢
١/٤	زوجة	٣
١/٣	أم	٤
ع (عصبة)	أخ لغير أم	٥

الشكل رقم (٨)

النصيب	الورثة	٦	١٨	
١/٦	أم	١	٣	
١/٣ الباقي	جد	٥	١٥	٥
	٥ إخوة لغير أم			١٠

الشكل رقم (٩)

النصيب	الورثة	١٢	٣٦
١/٤	جة	٣	٩
١/٦	أم	٢	٦
١/٣	جد	٧	٧
الباقي	٧ إخوة لغير أم		١٤

الشكل رقم (١٠)

النصيب	الورثة	٦	٧
١/٢	ج	٣	٣
٢/٣	٢ أخت لغير أم	٤	٤

الشكل رقم (١١)

النصيب	الورثة	٦	٨
٢/١	ج	٣	٣
٦/١	أم	١	١
٣/٢	٢ أخت لغير أم	٤	٤

الشكل رقم (١٢)

النصيب	الورثة	٦	٨
٢/١	ج	٣	٣
٣/١	أم	٢	٢
٢/١	أخت قة	٣	٣

الشكل رقم (١٣)

النصيب	الورثة	٦	٩
٢/١	(ج) زوج	٣	٣
٦/١	أم	١	١
٣/٢	٢أخت لغير أم	٤	٤
٦/١	(خم) أخ لأم	١	١

الشكل رقم (١٤)

النصيب	الورثة	٦	١٠
٢/١	(ج) زوج	٣	٣
٦/١	أم	١	١
٣/٢	٢ أخت لغير أم	٤	٤
٣/١	٢ (خم) أخ لأم	٢	٢

الشكل رقم (١٥)

النصيب	الورثة	١٢	١٣
١/٤	(جة) زوجة	٣	٣
١/٦	أم	٢	٢
٢/٣	٢ أخت لغير أم	٨	٨

الشكل رقم (١٦)

النصيب	الورثة	١٢	١٥
١/٤	جة	٣	٣
١/٦	أم	٢	٢
٢/٣	٢ أخت لغير أم	٨	٨
١/٦	خم	٢	٢

الشكل رقم (١٧)

النصيب	الورثة	١٢	١٧
١/٤	جة	٣	٣
١/٦	أم	٢	٢
٢/٣	٢ أخت لغير أم	٨	٨
١/٣	٢ خم	٤	٤

الشكل رقم (١٨)

النصيب	الورثة	٢٤	٢٧
١/٨	جة	٣	٣
٢/٣	٢ بنت	١٦	١٦
١/٦	أب	٤	٤
١/٦	أم	٤	٤

الشكل رقم (١٩)

النصيب	الورثة	٤
١/٤	ج	١
عصبة	٣ ابن	٣

الشكل رقم (٢٠)

النصيب	الورثة	٢	٤
١/٢	ج	١	٢
عصبة عدد الرؤوس ٢	٢ أخ لغير أم	١	٢

الشكل رقم (٢١)

النصيب	الورثة	٦	٧	٣٥
١/٢	ج	٣	٣	١٥
٢/٣	٥ أخت لغير أم	٤	٤	٢٠

الشكل رقم (٢٢)

النصيب	الورثة	٣	٦
٣/١	أم	١	٢
عصبة	٤ عم لغير أم	٢	٤

الشكل رقم (٢٣)

النصيب	الورثة	١٢	١٥	٤٥
٤/١	ج	٣	٣	٩
٦/١	أب	٢	٢	٦
٦/١	أم	٢	٢	٦
٣/٢	٦ بنت	٨	٨	٢٤

الشكل رقم (٢٤)

النصيب	الورثة	٦	٧	٢١
٦/١	أم	١	١	٣
٣/٢	١٢ أخت لغير أم	٤	٤	١٢
٣/١	٦ أخ لأم	٢	٢	٦

الشكل رقم (٢٥)

النصيب	الورثة	٦	٧	٢٨
٦/١	أم	١	١	٤
٣/١	٨ خم	٢	٢	٨
٣/٢	٨ أخت لغير أم	٤	٤	١٦

الشكل رقم (٢٦)

النصيب	الورثة	٦	٧	٨٤
٦/١	أم	١	١	١٢
٣/٢	١٦ أخت لغير أم	٤	٤	٣٦
٣/١	١٢ (خم) أخ لأم	٢	٢	٢٤

الشكل رقم (٢٧)

النصيب	الورثة	٦	٧	٤٢
٦/١	أم	١	١	٦
٣/١	٦ (خم) أخ لأم	٢	٢	١٢
٣/٢	٨ أخت لغير أم	٤	٤	٢٤

الشكل رقم (٢٨)

النصيب	الورثة	٣	٩
٣/٢	٣ بنت	٢	٦
عصبة	٣ إخوة لغير أم	٢	٣

الشكل رقم (٢٩)

النصيب	الورثة	٣	١٨
٣/٢	٣ بنت	٢	١٢
عصبة	٦ إخوة لغير أم	١	٦

الشكل رقم (٣٠)

النصيب	الورثة	٣	٥٤
٢/٣	٩ بنت	٢	٣٦
عصبة	٦ إخوة لغير أم	١	١٨

الشكل رقم (٣١)

النصيب	الورثة	٣	١٨
٢/٣	٣ بنت	٢	١٢
عصبة	٢ إخوة لغير أم	١	٦

الشكل رقم (٣٢)

النصيب	الورثة	٣	٩
٢/٣	٦ بنت	٢	٦
عصبة	٣ إخوة لغير أم	١	٣

الشكل رقم (٣٣)

النصيب	الورثة	٣	١٢
٢/٣	٤ بنت	٢	٨
عصبة	٤ إخوة لغير أم	١	٤

الشكل رقم (٣٤)

النصيب	الورثة	٣	٣٦
٢/٣	٨ بنت	٢	٢٤
عصبة	٦ إخوة لغير أم	١	١٢

الشكل رقم (٣٥)

النصب	الورثة	٣	١٨
٣/٢	٤ بنت	٢	١٢
عصبة	٣ إخوة لغير أم	١	٦

الشكل رقم (٣٦)

النصيب	الورثة	٦	٣٦
٦/١	٢ جدة	١	٦
٣/١	٣ إخوة لأم	٢	١٢
عصبة	٢ عم	٣	١٨

الشكل رقم (٣٧)

		٣ × ٢ × ١٢ = ٧٢		
النصيب		الورثة	١٢	٧٢
٤/١	٢	٢ جة	٣	١٨
٦/١	٢	٤ جدة	٢	١٢
٣/١	٣	٣ (خم) إخوة لأم	٤	٢٤
عصبة	٢	٢ عم	٣	١٨

الشكل رقم (٣٨)

النصيب	الورثة	٦	٣٦
٦/١	٢ جدة	١	٦
٣/٢	٣ أخت لغير أم	٤	٢٤
عصبة	عم	٣	٦

الشكل رقم (٣٩)

النصيب	الورثة	٣ × ٢ × ١٣ = ٧٨		
النصيب	الورثة	١٢	١٣	٧٨
٤/١	٢ جة	٣	٣	١٨
٦/١	٤ جدات	٢	٢	١٢
٣/٢	٦ أخوات لغير أم	٨	٨	٤٨

الشكل رقم (٤٠)

الحل على القواعد المعهودة		
النصيب	الورثة	٦
٢/١	زوج	٣
٦/١	أم أو جدة	١
٣/١	٢ ولد أم	٢
عصبة	ق	-

الحل بقواعد المسألة المشتركة			
النصيب	الورثة	٦	١٨
٢/١	زوج	٣	٩
٦/١	أم أو جدة	١	٣
عدد الرؤوس ٣	٢ ولد أم	٢	٤
	ق		٢

الشكل رقم (٤١)

النصيب	الورثة	٦	٩
٢/١	زوج	٣	٣
٦/١	أم	١	١
٢/١	قة	٣	٣
٣/١	٢ ختم	٢	٢

الشكل رقم (٤٢)

النصيب	الورثة	٦	١٠
١/٢	زوج	٣	٣
١/٦	أم	١	١
٢/٣	٢ قة	٤	٤
١/٣	٢ ختم	٢	٢

الشكل رقم (٤٣)

النصيب	الورثة	٦
١/٢	زوج	٣
١/٦	أم	١
١/٦	١ ختم	١
عصبة	١ ق	١

الشكل رقم (٤٤)

<table>
<tr><th>النصيب</th><th>الورثة</th><th>٦</th><th>١٨</th></tr>
<tr><td>١/٢</td><td>زوج</td><td>٣</td><td>٩</td></tr>
<tr><td>١/٦</td><td>أم</td><td>١</td><td>٣</td></tr>
<tr><td>١/٣</td><td>٢ ولد أم</td><td rowspan="2">٢</td><td>٤</td></tr>
<tr><td>عصبة</td><td>(ق) خنثى</td><td>٢</td></tr>
<tr><td colspan="4">مسألة ذكورته</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th>النصيب</th><th>٦</th><th>٩</th><th>١٨</th></tr>
<tr><td>١/٢</td><td>٣</td><td>٣</td><td>٦</td></tr>
<tr><td>١/٦</td><td>١</td><td>١</td><td>٢</td></tr>
<tr><td>١/٣</td><td>٢</td><td>٢</td><td>٤</td></tr>
<tr><td>١/٢</td><td>٣</td><td>٣</td><td>٢</td></tr>
<tr><td colspan="3" rowspan="2">مسألة أنوثته</td><td>الجامعة</td></tr>
<tr><td>الموقوف (٤)</td></tr>
</table>

الشكل رقم (٤٥)

النصيب	الورثة	١٢
٤/١	زوج	٣
٦/١	أب	٢
عصبة	ولد خنثىٰ	٧
مسألة ذكورته		

النصيب	٤	١٢
٤/١	١	٣
عصبة	١	٢
٢/١	٢	٦
مسألة أنوثته		الجامعة
		الموقوف (١)

الشكل رقم (٤٦)

النصيب	الورثة	٣
٣/١ أو المقاسمة	جد	١
الباقي وهو ٢/١	ق	٢
	خب مفقود	-
مسألة الحياة		

	٢	٦
مقاسمة	١	٢
مقاسمة	١	٣
	-	-
مسألة الوفاة		الجامعة
		الموقوف (١)

الشكل رقم (٤٧)

النصيب	الورثة	٢	٨
٢/١	زوج	١	٤
عصبة ٤ عدد رؤوس	ق مفقود	١	٢
	٢ قه		٢
مسألة الحياة			

النصيب	٦	٧	٥٦
٢/١	٣	٣	٢٤
-	-	-	-
٣/٢	٤	٤	١٤
مسألة الوفاة			الجامعة
			الموقوف (١٨)

الشكل رقم (٤٨)

النصيب	الورثة	٦
١/٢	بنت	٣
١/٦	أم	١

الشكل رقم (٤٩)

النصيب	الورثة	١٢	٤
١/٤	زوج	٣	١
١/٢	بنت	٦	٣
١/٦	أم	٢	
		باقي ١	
المسألة الأولى			مسألة الزوجية

النصيب	٦	٤	١٦
			٤
١/٢	٣	٣	٩
١/٦	١	١	٣
مسألة الرد			الجامعة

الشكل رقم (٥٠)

النصيب	الورثة	٢٤	٨
١/٨	جة	٣	١
١/٢	بنت	١٢	٧
١/٦	أم	٤	
		باقي ٥	
المسألة الأولى			مسألة الزوجية

النصيب	٦	٤	٣٢
			٤
١/٢	٣	٣	٢١
١/٦	١	١	٧
مسألة الرد			الجامعة

الشكل رقم (٥١)

النصيب	الورثة	٤
١/٤	جة (زوجة)	١
١/٢	بنت بنت	٣ فرضاً وردّاً

الشكل رقم (٥٢)

النصيب	الورثة	٦
٢/١	قة	٣
٦/١	ختب	١
٦/١	ختم	١

الشكل رقم (٥٣)

النصيب	الورثة	٦	٥
٢/١	خالة شقيقة تنزل = قه	٣	٣
٦/١	خالة لأب تنزل = ختب	١	١
٦/١	خالة لأم تنزل = ختم	١	١

الشكل رقم (٥٤)

النصيب	الورثة	٦
عصبة	خال شقيق ينزل = ق	٥
-	خال لأب ينزل = خب	-
٦/١	خال لأم ينزل = خم	١

الشكل رقم (٥٥)

النصيب	الورثة	٣	٩
عصبة	خال شقيق ينزل = ق	٢	٤
	خالة شقيقة تنزل = قه		٢
حجب	خال لأب ينزل = خب	-	-
	خالة لأب تنزل = ختب	-	-
٣/١	خال لأم ينزل = خم	١	٢
	خالة لأم تنزل = ختم		١

الشكل رقم (٥٦)

النصيب		الورثة	جزء السهم ٢	٢ × ٥
			٥	١٠
بعدد الرؤوس	٢	جد	٢	٤
	١	قة	٣	٥
	٢	أخ لأب		١

الشكل رقم (٥٧)

النصيب	الورثة	٦	٣
عدد الرؤوس ٦ مخرج الثلث ٣	جد	٢	١
	٢ قة	٤	٢
	أخ لأب	ـ	ـ

الشكل رقم (٥٨)

النصيب	الورثة	٥	١٠
المقاسمة خير له لأن الإخوة دون مثليه فعدد الرؤوس ٥ ومنها تأصل المسألة	جد	٢	٤
	٢ قة	٣	٦
	ختب	ـ	ـ

الشكل رقم (٥٩)

النصيب	الورثة	٤	٢٠	٢٠
مخرج فرض الزوجية ١/٤ والأولىٰ للجد المقاسمة	جة	١	٥	٥
	جد	٣ عدد الرؤوس ٥ لا تنقسم علىٰ نصيبهم ٣ فنضرب الـ ٥ في أصل المسألة ٤ = ٢٠	٦	٦
	قة		٣	٩
	خب		٦	ـ

الشكل رقم (٦٠)

النصيب	الورثة	١٢	١٣	النصيب	١٢	١٥
١/٤	زوج	٣	٣	١/٤	٣	٣
٢/٣	٢ بنت	٨	٨	٢/٣	٨	٨
١/٦	أم	٢	٢	١/٦	٢	٢
	جد	-	-	١/٦ يفرض للجد السدس ويسقط الإخوة	٢	٢
	إخوة	-	-			
			عول			عول

الشكل رقم (٦١)

النصيب	الورثة	١٢	النصيب	١٢	١٣
٢/٣	٢ بنت	٨	٢/٣	٨	٨
١/٤	زوج	٣	١/٤	٣	٣
	جد	١ يفرض للجد السدس ويسقط الإخوة	١/٦	٢	٢
	إخوة		-	-	عول

الشكل رقم (٦٢)

النصيب	الورثة	٦	النصيب	٦
١/٢	زوج	٣	١/٢	٣
١/٣	أم	٢	١/٣	٢
	جد	١ يفرض للجد السدس ويسقط الإخوة	١/٦	١
	أخ لغير أم		-	-

الشكل رقم (٦٣)

النصيب	الورثة	٦
٢/١	زوج	٣
٣/١	أم	٢
	جد	١
	أخت	المتبقي السدس فمقتضى الحكم سقوط الأخت
المسألة بالقواعد المعهودة		

		عول	٤×٩
النصيب	٦	٩	٢٧
٢/١	٣	٣	٩
٣/١	٢	٢	٦
٦/١	٤ لا تنقسم ٤ على الجد والأخت	١	٨
٢/١		٣	٤
الأكدرية			

الشكل رقم (٦٤)

		ج ٩ [1]	ج ٢	٢٧×٣		
النصيب	الورثة	٦	٢٧	٥٤		
٢/١	زوج	٣	٩	٢٧	١٨	١٨
٣/١	أم	٢	٦	١٨	١٢	١٢
	جد	١	٨	٩	١٦	٩
	خنثىٰ	٠	٤	٠	٨	٠
		مسألة الذكورة	مسألة الأنوثة	الجامعة: ذكورة	الجامعة: أنوثة	الأضر [2]

الشكل رقم (٦٥)

---

(١) **استخراج جزء سهم مسألة الذكورة** : أن تقسم الجامعة (٥٤) علىٰ (٦) مسألة الذكورة = (٩) .

وجزء مسألة الأنوثة : أن تقسم الجامعة (٥٤) علىٰ ما صلحت منه مسألة الأنوثة ٢٧ = ٢ .

(٢) الموقوف (١٥) إلى البيان ؛ فإن اتضح الخنثىٰ بالذكورة . . أعطي الزوج التسعة الموقوفة له تكملة لنصفه علىٰ مسألة الذكورة ، وأعطيت الأم الستة الموقوفة لها تكملة لثلثها علىٰ مسألة الذكورة أيضاً .

النصيب	الورثة	٣ × ٣ ٣	٩
١/٣	أم	١	٣
عدد الرؤوس ٣	أخت لغير أم	٢ لا ينقسم علىٰ ٣	٢
	جد		٤

الشكل رقم (٦٦)

النصيب	الورثة	١٢	١٧
١/٤	٣ جة	٣	٣
١/٦	جدتان	٢	٢
٢/٣	٨ ختب	٨	٨
١/٣	٤ ختم	٤	٤

الشكل رقم (٦٧)

طريقة ابن مسعود

النصيب	الورثة	٢		٤
١/٢	بنت	١		٢
	جد	١	٢	١
	أخت لغير أم			١

طريقة الجمهور

النصيب	الورثة	ج ٣ ٢		٦
١/٢	بنت	١		٣
عدد الرؤوس ٣	جد	١	٣	٢
	أخت لغير أم			١

الشكل رقم (٦٨)

← وإن اتضح بالأنوثة . . أخذ ثمانية ، وأعطي للجد سبعة على التسعة التي معه ، فيصير له ستة عشر ، فقد صار مجموع نصيبهما أربعة وعشرين ، وقسمت بينهما أثلاثاً للذكر مثل حظ الأنثيين . انظر « حاشية الباجوري على الفوائد الشنشورية » (ص ١٤٨) .

طريقة ابن مسعود				
النصيب	الورثة	٢	٤	
٢/١	ج	١	٢	
	أم	١	٢	١
	جد			١

طريقة الجمهور		
النصيب	الورثة	٦
٢/١	زوج	٣
٣/١	أم	٢
٦/١	جد	١

الشكل رقم (٦٩)

طريقة ابن مسعود		
النصيب	الورثة	٤
٤/١	جة	١
	أم	١
	جد	١
	أخ لغير أم	١

طريقة الجمهور			
		ج ٢	
النصيب	الورثة	١٢	٢٤
٤/١	جة	٣	٦
٣/١	أم	٤	٨
عدد الرؤوس ٢	جد	٥	٥
	أخ لغير أم		٥

الشكل رقم (٧٠)

طريقة ابن مسعود		
النصيب	الورثة	٤
٤/١	جة	١
٢/١	أخت لغير أم	٢
٦/١ وعصبة	جد	١

طريقة الجمهور		
النصيب	الورثة	٤
٤/١	جة	١
عدد الرؤوس ٣	أخت لغير أم	١
	جد	٢

الشكل رقم (٧١)

لتباين الرؤوس ٤ × ٥ × ٧ × ٩ = ١٢٦٠			ج ١٢٦٠	
	النصيب	الورثة	٢٤	٣٠٢٤٠
٤	١/٨	٤ جة	٣	٣٧٨٠
٥	١/٦	٥ جدات	٤	٥٠٤٠
٧	٢/٣	٧ بنت	١٦	٢٠١٦٠
٩	عصبة	٩ أخ لغير أم	١	١٢٦٠

الشكل رقم (٧٢)

النصيب	الورثة	٢
١/٢	زوج	١
١/٢	أخت لغير أم	١

الشكل رقم (٧٣)

٢٥ عدد الرؤوس × ٢٤ أصل المسألة = ٦٠٠			
النصيب	الورثة	٢٤	٦٠٠
١/٨	جة	٣	٧٥
١/٦	أم	٤	١٠٠
٢/٣	٢ بنت	١٦	٤٠٠
عصبة عدد الرؤوس ٢٥	١٢ ق	١ انكسار	٢٤
	قة		١

الشكل رقم (٧٤)

النصيب	الورثة	٦	٧	النصيب	الورثة	٢	٧
١/٢	زوج	٣	٣	-	-		٣
٢/٣	أخت لغير أم	٢	٢	١/٢	أخت لغير أم	١	٣
	أخت لغير أم	٢	٢	-	ت	-	-
			عول	١/٢	بنت	١	١
مسألة الميت الأول				مسألة الميت الثاني			الجامعة

الشكل رقم (٧٥)

النصيب	الورثة	٦	١٢	النصيب	الورثة	٦	٣٦
١/٦	جدة	١	١	١/٦	أم أم	١	٤
	جدة		١		-		٣
١/٢	قة	٣	٦	١/٦	أخت لأم	١	١٩
١/٦	ختب	١	٢		-		٦
١/٦	خم	١	٢		ت		-
مسألة الميت الأول				٢/٣	قة	٢	٢
					قة	٢	٢
				مسألة الميت الثاني			الجامعة

الشكل رقم (٧٦)

النصيب	الورثة	١٢	١٣	٣٩	
٤/١	زوج	٣	٣	٩	
٦/١	أم	٢	٢	٦	
٣/٢	بنت	٨	٨	٢٤	٨
	بنت				٨
	بنت				٨
			عول انكسار		
مسألة الميت الأول					

النصيب	الورثة	٢	٧٨
	ت	-	-
			١٢
			١٦
			١٦
			١٦
عصبة	ابن	١	٩
	ابن	١	٩
مسألة الميت الثاني			الجامعة للمسألتين

النصيب	الورثة	٣	٨٧
-	-	-	-
	ت	-	-
			١٦
			١٦
			١٦
			٩
			٩
عصبة	أخ لأب	٢	٨
	أخت لأب	١	٤
مسألة الميت الثالث			الجامعة للمسائل الثلاث

الشكل رقم (٧٨)

النصيب	الورثة	٨
١/٨	جة (زوجة)	١
ع (عصبة)	ابن	٢
	ابن	٢
	ابن	٢
	بنت	١
مسألة الميت الأول		

النصيب	الورثة	٦	١٨		١٤٤
١/٦	أم	١	٣		٢١
ع (عصبة)	أخ	٥	١٥	٥	٤١
	أخ			٥	٤١
	أخ			٥	٤١
-	ت	-		-	-
مسألة الميت الثاني					الجامعة

الشكل رقم (٧٧)

النصيب	الورثة	٦
١/٦	أم	١
١/٦	أب	١
٢/٣	بنت	٢
	بنت	٢
مسألة الميت الأول		

النصيب	الورثة	٦	١٨	٥٤
١/٦	جدة	١	٣	١٢
ع (عصبة)	جد	٥	١٠	١٩
	أخت		٥	٢٣
ت	-	-	-	-
مسألة الميت الثاني				الجامعة

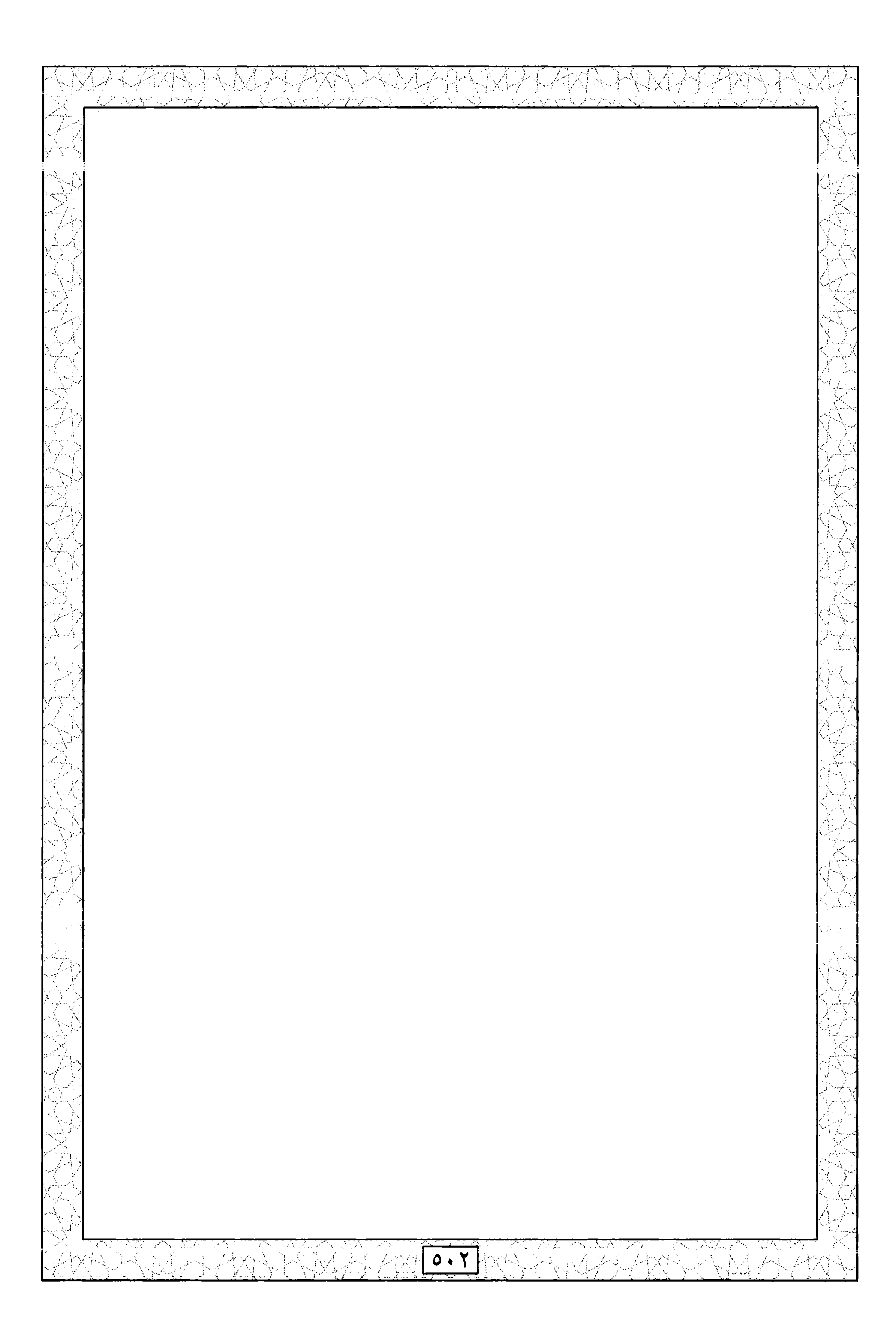
الشكل رقم (٧٩)

النصيب	الورثة	٦		النصيب	الورثة	٦	٤	١٢
٦/١	أم	١		٦/١	جدة	١	١	٣
٦/١	أب	١		-	-	-	-	٢
٣/٢	بنت	٢		٢/١	أخت	٣	٣	٧
	بنت	٢		ت	-	-	-	-
مسألة الميت الأول				مسألة الميت الثاني				الجامعة

الشكل (٨٠) بفرض المسألة الثانية (٤) بالرد

النصيب	الورثة	٦		النصيب	الورثة	٦	١٨
٦/١	أم	١		٦/١	جدة	١	٤
٦/١	أب	١		-	-	-	٣
٣/٢	بنت	٢		٢/١	أخت	٣	٩
	بنت	٢		توفيت	-	-	-
					بيت المال	٢	٢
مسألة الميت الأول				مسألة الميت الثاني			الجامعة

الشكل رقم (٨١) بفرض المسألة الثانية (٦) دون الرد



مُحتوى الكتاب

❋ ❋ ❋

